(١٤) من تراث الكوثري

# الغرة المنيفة

## في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة

رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام العلامة

سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي

المتوفى سنة ٧٧٣ هـ

رحمه الله تعالى

قدم له وعلق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثري

وكيل المشيخة الإسلامية في الخلافة العثمانية

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

☎ ٥١٢٠٨٤٧

(١٤) من تراث الكوثرى

# الغرة المنيفة

## فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة

رضى الله عنه


تأليف

الشيخ الإمام العلامة

سراج الدين أبى حفص عمر

الغزنوى الحنفى

المتوفى سنة ٧٧٣ هـ

رحمه الله تعالى

قدم له وعلق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثرى

وكيل المشيخة الإسلامية فى الخلافة العثمانية





١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م





الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

رقم الايداع بدار الكتب ١٠١٨٤ / ١٩٩٨
الترقيم الدولى : .I.S.B.N
977-5165 - 88 - 1

دار التوفيق النموذجية

أوفست – كمبيوتر – تجهيزات الاوفست

تليفون: ٥١١٥٣٠٤







# المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين» وعلى آله وأصحابه ومن والاهم إلى يوم الدين.

**وبعـــــد:**

فهذا رابع الكتب التى اعتزمت بمشيئة الله تعالى نشرها تحت عنوان سلسلة مطبوعات أحمد خيرى كما يضح من رقمه.

ومرجع الفضل فى نشر هذا الكتاب إلى حضرة العلامة المغفور له شيخ الإسلام عارف حكمت صاحب تلك الخزانة الفاخرة التى فى المدينة المنورة زادها الله تشريفًا حيث ظفرت به فيها فى جملة الكتب المختارة المحفوظة بها حتى استنسخته وعزمت على نشره تنمية لملكة الفقه فى المتفقهين؛ والفقه هو قرع الحجة بالحجة فى المسائل الاجتهادية، وبه يكون التدرج على مدارج الفقه حقًا.

وهذا الكتاب يطبع على الأصل المحفوظ بمكتبتى تحت رقم ١٢٠ فقه والذى نسخته من نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام، والنسخة المذكورة محفوظة بمكتبة شيخ الإسلام تحت رقم (١٦٠ فقه حنفى).

**وقد وقع اسم الكتاب فى المصنفات على ثلاثة أوجه:**

**الأول:** العزة المنيفة بالعين المهملة والزاى.

**والثانى:** المعزة المنيفة بزيادة الميم.

**والثالث:** الغرة المنيفة بالغين المعجمة والراء، وأخذت بالوجه الأخير لأن النسخة الأصلية مكتوبة هكذا وعلى الغين نقطتها وفوقها ضمة وليس الراء إلا شدة.

وضع هذا الكتاب لا يراد منه سوى تنمية ملكة الفقه عند المحصلين لما فى المقارنة بين الأدلة فى المسائل الاجتهادية الدقيقة من أثر حميد فى ذلك، والفقه كله الأخذ والرد، ومقارعة الحجج.

والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق، وكتبه بمنزله بروضة خيرى باشا، فى مديرية البحيرة، مصليًا ومسلمًا وحامدًا، أحوج العباد إلى الغنى المغنى.

**عبده**

**أحمدخيرى**



بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارع

الحمد لله الذى فقه فى الدين من أراد به خيرا، ووفقه لخدمة شرعه الأغر سرًا وجهرًا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه الذين لا يعصون له أمرًا.

أما بعد: فإن الفقه الإسلامى تراث فاخر لهذه الأمة، تستغنى به عن الأحكام الوضعية، فى إصلاح شؤونهم الدينية والدنيوية، ومن أعرض عنه ومال إلى أوضاع الناس فى تقويم الأود، وانتظر منها المدد، فهو فى سبيل القضاء على العزة الإسلامية بسعيه فى الابتعاد عن الأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة، فتكون عاقبة أمره وضع رقاب المسلمين تحت نير المستعبدين واندماجهم فى أمة، لا ترعى لهذه الأمة إلا ولا ذمة.

ومنا جزيل الشكر لأئمة الفقه المتبوعين - رضى الله عنهم أجمعين، على تناصرهم فى استنباط الأحكام العملية. من الكتاب الكريم والسنة النبوية، حيث مهدوا قواعد الاستنباط والفهم، وملأوا العالم بدواوينهم فى العلم، وخلفهم فقهاء أصفياء يسيرون على مهيعهم الرشيد، ومنهجهم السديد، فخلدوا كتبًا فاخرة، وعلومًا زاخرة، مشكورين فى الدنيا والآخرة.

ثم أخذ التنافس مجراه، وبدأ المغالبون يتيهون فى كل متاه، إلى أن وصل الأمر إلى حد التحزب والتعصب، وتحرى وجوه التغلب، فألف مؤلفون يغلب عليهم الجدل، كتبًا ورسائل فى المفاضلة بين الأئمة على دخل وترجيح بعض المذاهب على بعضها فى غير اتزان، بل بنوع من العدوان، غير منتبهين إلى أن ذلك من مكايد الشيطان. وانبرى آخرون للذب والانتصار، فالتوسل فى ذلك بالأكاذيب الملفقة شأن الفقه الأغرار. وأما المقارنة بين المسائل، والمقارعة بالدلائل فأمر نافع ينمى ملكة الفقه عند المحصلين، ويدرجهم على مدارج التفقه فى الدين، فالفائدة فى ذلك مؤكدة لأهل التحصيل بشرط أن لا يخرج المصاول أو المناضل عن جادة الصواب فى النظر والتدليل، والأئمة

وأنصارهم الأصفياء برءاء من أن يوصموا بشيء من ذلك وإن قل بينهم من لا يخطيء بعض إخطاء.

وقد ألف أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدى الجرجانى - شيخ أبى الحسين القدورى - كتابًا فى ترجيح مذهبه، وقام أبو منصور عبد القاهر البغدادى بنقضه فى كتاب خاص بنى على مشربه، ومع جلالة قدر هذين العالمين لم يتمكنا من المضى على سبيل العدل فى الأخذ والرد حتى قال ابن الصلاح فيهما بحق: «وكل واحد منهما لم يخل كلامه من إدعاء ما ليس له، والتشنيع بما لا يؤبه به مع وهم كثير أتياه». وغاية ما يعتذر لهما أنهما كانا قصيرى المدى فى معرفة صحة الرواية فى بحوثهما مع بالغ حب كل واحد منهما لمذهبه الخاص، والحب يعمى ويصم. ثم أتى القفال المروزى - شيخ والد ابن الجوينى - وزاد فى الطين بلة، ثم جرى ابن الجوينى على منهجه فى (مغيث الخلق) فى عهد شبابه وتابعه الغزالى فى منخوله فى مبدأ نشأته جدليًا عنيفًا إلى أن اعتدل عند تأليفه لإحياء العلوم. وقد رد على الغزالى شمس الأئمة الكردرى محمد بن عبد الستار فى كتاب (الرد على الطاعن المعثار والانتصار لإمام أئمة الأمصار) وقسا عليه[1] وأن أجاد فى البحث معه فى المسائل وتثبيت الدلائل. كما رد على ابن الجوينى والغزالى - فى جملة من رد عليهما - عماد الإسلام مسعود بن شيبة السندى فى مقدمة كتاب التعليم له - وهى من محفوظات مكتبة الجزائر بالمغرب، ومكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة، ومكتبة لا للى بالآستانة، ومكتبة الأستاذ أحمد خيرى بروضة خيرى باشا بدسونس بمصر - ويظهر أن الإمام فخر الدين الرازى لم يطلع على كتب الدفاع، فألف كتاب (مناقب الإمام الشافعى) رضى الله عنه وحشاه بأكاذيب عن كذبة معروفين جهلا منه بأحوال هؤلاء، ومضى فيه على ما توارثه من أمثال القفال المروزى، وابن الجوينى والغزالى من الذين عرفوا بقلة البضاعة فى علوم الرواية، وإن كان بعضهم فى علوم الجدل آية. كما ألف باسم الأمير العالم بهاء الدين حاكم باميان المتوفى سنة ٦٠٢ هـ (الطريقة البهائية) باللغة الفارسية؛ يتحدث فيها عن نحو مائة وسبعين مسألة فرعية للحنفية خالفهم فيها الشافعية فناصر الرازى أهل مذهبه فيها بأدلة سردها وأنظار بسطها هناك تدليلاً على أن مذهب الشافعى رضى الله عنه أحق بالاتباع دون مذهب أبى حنيفة لمناقضته لتلك الأدلة، لكن فاته أن الخطأ فى بعض المسائل على تقدير التسليم لا يوجب

---

(١) وكان الترفق به أحكم لكن يقال إن الجزاء من جنس العمل (ز).

أن يكون باقى المسائل خطأ منبوذًا، لأن الاستدلال بالجزئى على الكلى ليس من منطق النظار، فكيف والخطأ فى تلك المسائل غير مسلم.

وقد اختط الرازى لنفسه فى تفسيره خطة الرد على أبى حنيفة فى كل خطوة لكن تعقبه الألوسى فى تفسيره ردًا عليه فى كل مرحلة.

ثم إن الإمام فخر الدين له فضل جسيم فى قمع المجسمة فى هراة وما والاها بتحقيقاته ومؤلفاته فى التنزيه، كما أن له همة مشكورة بتأليف (أساس التقديس) وبعثه به إلى الملك الأشرف الأيوبى بالشام وكان له أثر حميد فى وقف الحشوية هناك عند حدهم.

وله آثار خالدة فى علم التوحيد ومناصرة مذهب الأشعرى فى المعتقد إلا أن له انفرادات، غير مرضية عند الآخرين وإن تابعه بعض متأخرى الأشاعرة فيها كالتصريح بكون العبد مجبورًا فى صورة مختار على طبق ما ذكره ابن سينا فى التعليقات ، وليس هذا من مذهب الأشعرى فى شىء، وكإدعاء أن صفات الله ممكنات فى ذاتها وواجبات بالغير. وكقوله فى تهوين أمر القول بقدم العالم على مذهب الفلاسفة فى (المطالب العالية) فإذا كان له أغلاط فى العلم الذى أفنى فيه عمره فلا يستغرب أن يغلط فى علوم عرف بقلة البضاعة فيها، بل كتبه فى الفلسفة لقيت انتقادًا مريرًا من فلاسفة الإسلام. قال الشمس الشهر زورى ذلك الحكيم الإشراقى فى (نزهة الأرواح): «وله مؤلفات فى أكثر العلوم إلا أنه لا يذكر فى زمرة الحكماء المحققين، ولا يعد فى الرعيل الأول من المدققين، أو رد على الحكماء شكوكًا كثيرة وسيبها، وما قدر أن يتخلص منها، وأكثر من جاء بعده ضل بسببها، وما قدر على التخلص منها، وبعضهم زاد عليها أيضًا. ووجه صعوبة حلها عدم فهمهم مقاصد الحكماء الأقدمين، وبناء البحوث على تقرير قواعد المشائين التى هى عند حكماء الكشف والذوق متزلزلة الأركان، واهية البنيان».

تراه يحاول إبطال الجزء الذى لا يتجزأ ببراهين يسردها فى كتاب له، ثم تراه يحاول إثباته ببراهين أخرى فى كتاب له آخر، وربما يخالف المتكلمين والفلاسفة فى آن واحد، كما فعل فى العلم بالنتيجة حيث ادعى لزومه للعلم بالمقدمتين لزومًا عقليًا لا بطريق الإعداد كما هو عند الفلاسفة ولا بطريق التوليد كما هو عند المعتزلة، ولا بطريق السببية

العادية كما هو عند أهل السنة، وظاهرة وجوب العلم بالنتيجة بخلق الله سبحانه فيؤدى إلى وجوب شىء على الله على خلاف معتقد أهل الحق، والتملص من ذلك باعتبار أن الملزوم هنا غير واجب حتى يلزم وجوب لازمه عنده لأن الوجوب مع الإرادة لا ينافى اختيار المختار وقدرته بل يحققه فخلق الله علم العبد بالمقدمتين يكون عن اختيار منه تعالى لخلقه، وكسب العبد ذلك العلم يكون أيضًا عن كسب منه باختياره فليس بواجب على الله أن يخلق ذلك العلم، بل إذا شاء خلقه وإذا شاء لم يخلقه، وكذا ليس بواجب على العبد كسبه، بل إذا شاء كسبه بإذنه تعالى، وإذا شاء تركه بإذنه فيكون العلم بالنتيجة المترتب على العلم بالمقدمتين اختياريًا مثله باعتبار تمكن المختار قبل اختياره من أن لا يختار ذلك العلم، وهذا ظاهر. ونال ابن كثير من الرازى نيلا لا يبرره الواقع إخداعًا منه بما كانت الكرامية يذيعون عنه بحملاته عليهم ووجد ذلك هوى فى نفس ابن كثير - تلميذ ابن تيمية فى المعتقد - فأساء القول فيه.

ومنزلته لدى ملوك خوارزم وملوك الدولة الغورية والباميانية مبسوطة فى موضعه توفى يوم الاثنين غرة شوال سنة ٦٠٦ عن ٦٣ سنة، رضى الله عنه. وقد نال ثروة هائلة بتزوج ابنيه لبنتى طبيب، كما فى تاريخ ابن خلكان، وأحد ابنيه انخرط فى سلك الجيش الخوارزمى فى عهد محمد بن تكش، وابنه الآخر بقى واعظًا غير كبير الشأن فى العلم، وابنه محمد الذى كان الرازى يؤلف باسمه الكتب توفى وهو فى ريعان الشباب ونفى ابن حجر فى المجمع المؤسس أن يكون للرازى ولد ذكر هفوة باردة.

والمذهب الذى كان الرازى يحرص عليه كل الحرص لم تحافظ عليه ذريته بل تحنفوا ونبغ فيهم أفاضل فى الدولتين السلجوقية والعثمانية، فالجمال محمد الأقسرائى شارح الإيضاح والموجز، ومصنفك على بن محمد صاحب المؤلفات الكثيرة منذ صغره: منها شرح أصول البزدوى، وعلى بن أحمد علاء الدين الجمالى شيخ الإسلام المعروف (بزنبيللى على أفندى) فى الدولة العثمانية وأنسالهم كلهم حنفيون، ولهم مؤلفات معروفة فى المذهب، ولعل الفخر سامحهم على انتقالهم من المذهب المرضى عنده، بل لاغضاضة فى ذلك لأن إمامه نفسه كان جل تفقهه على محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنهم أجمعين.

وقد طلب الأمير العالم صرغتمش الناصرى[1] المصرى من السراج عمر بن إسحاق الغزنوى الهندى قاضى القضاة بمصر المتوفى بها سنة ٧٧٣ هـ المترجم له فى طبقات التميمى أن يترجم (الطريقة البهائية) للرازى إلى اللغة العربية مع ذكر حجج تنقض حجج الأصل آثارًا كانت أو أنظارًا، فألف السراج الهندى (الغرة المنيفة»[2]، فى مناصرة أبى حنيفة فى تلك المسائل فأصبح التوفيق حليفه فى هذه المكافحة العلمية البديعة لسعة دائرة السراج الغزنوى علمًا بالآثار، وطرق النظر واختلاف المذاهب وأدلة الفقه على اختلاف المشارب ولتفرغه لعلم الأصول والفروع وأدلة الأحكام مع ذكاء بالغ ودقة فى الفهم، وغوص فى حقائق العلم.

وأما الفخر فكانت مواهبه توزعت على شتى العلوم، وقد صرف جل عمره إلى علوم الفلسفة والكلام ونحو ذلك، واشتغاله بالفقه على مذهبه قليل فضلا عن باقى المذاهب، ولا شأن له فى نقد الحديث ومعرفة الرجال والتاريخ واختلاف الفقهاء، ومثله يكون قليل الإصابة فى مسائل الخلاف إذا خاض فيها، بخلاف السراج الغرنوى فإن له مؤلفات كثيرة فى الفقه وأصوله على المذاهب فضلا عن مذهبه.

ومن الدليل على سعة علمه بأحاديث الأحكام شرحاه على الهداية، وقد ملأهما حججًا وآثارًا، وشروحه على الجامع الكبير والمختار والزيادات والهداية شروح نافعة للغاية كما أن شروحه على البديع، والمغنى، والمنار فى الأصول كذلك، وكتابه فى الفروع المسمى بالشامل على طبق اسمه، وزبدة الأحكام فى مذاهب الأئمة الأعلام تعطى صورة صادقة عن اختلاف الأئمة الأربعة فى أبواب الفقه.

وطريقته فى هذا الكتاب فى غاية الجمال والكمال، لا تراه ينزلق فى مزالق الإساءة فى القول مهما استفزه مناظره، وهذا دليل على استبحاره فى العلم وأدبه الجم فى المناظرة التى لا يراد منها إلا تبيين الصواب من الخطأ فى هدوء ورفق؛ يسرد حجج الرازى باستيفاء ثم يكر عليها بالرد قارعًا الآثار بالآثار والأنظار بالأنظار، فتكون فائدة المتفقه من ذلك كثيرة حيث يتدرب على طرق الأخذ والرد فى مسائل اعتركت فيها آراء النظار، وليس الخبر كالمعاينة.

---

(١) كان أميرًا عالمًا يدر كل خير على العلماء ليتفرغوا لخدمة العلم كما فعل مع الكاكى والاتقانى والمؤلف وغيرهم وإن كان لا يقع هذا موقع الرضى عند عصبة التعصب سامحهم الله تعالى (ز).

(٢) ونسخة الآصفية فى حيدر آباد الدكن بلفظ «الغرر المنيفة» (ز).

ومنا عظيم الشكر باسم العلم لسيادة الأستاذ البحاثة المتحرى، العالم الوجيه السرى، السيد الحاج أحمد خيرى بك الموقر حفظه الله، فإنه ظفر بكتاب (الغرة المنيفة) في مناصرة أبى حنيفة فى مكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة فاستنسخه فى عداد الكتب التى وقع اختياره عليها واستنسخها لأجل خزانته العامرة على حسابه الخاص، ثم قام بتصحيح الكتاب أتم قيام لسقم النسخة المنقول عنها، ولم يدع فيه غلطة ولا تصحيفًا ولا تحريفًا ولا إسقاطًا ولا مخالفة للرسم إلا ردها إلى صوابها وتولى الانفاق على طبعها فى عداد (سلسلة مطبوعات أحمد خيرى)، ولم يترك لى ما أصلحه سوى أشياء يسيرة. وله الآجر الموفور عند الله سبحانه على هذا الاهتمام البالغ فى تصحيح الكتاب وعلى هذا الانفاق بسعة فى نشره وطبعه، وهكذا يكون الشكر على نعم الله حقا.

فأدعو الله سبحانه أن يطيل بقاء، الأستاذ المفضال فى خير وعافية موفقًا فى تخير الكتب النافعة ونشرها فى عداد سلسلة مطبوعاته، وأن يرزقه أضعاف أضعاف ما ينفقه فى هذا السبيل وأن يبارك له فى جميع شؤونه أنه سميع مجيب.

فى ١٢ ربيع الأول سنة ١٣٧٠ — محمد زاهد الكوثرى

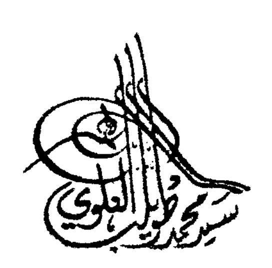


بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الحمد لله على آلائه، والشكر له على جزيل عطائه، وأفضل الصلاة والسلام على سيد أصفيائه، محمد أفضل الخليقة وخاتم أنبيائه، وعلى آلة وأصحابه وأوليائه.

**وبعد**: فقد أشار إلى من طاعته قرض يلزمني أداؤه، وامتثاله فرض يجب عليّ قضاؤه. وهو الأمير الفاصل والكريم الباذل، مفخر الأمراء، كهف الفقراء، ذو الأخلاق المرضية، والأوصاف السنية، ولى الأيادى والنعم، صاحب السيف والقلم، المتعين بين أمثاله بمحبة العلم كالعلم، الأكير الكبير صرغتمش[1] الملكى الناصرى، نور الله بالعلوم النافعة بصيرته، وحسن سيرته وسريرته، وأدام عليه نعمته وبهجته، وحرس من الآفات مهجته، وأبقاع فى خير وعافية لأهله ومحبيه، ويبلغه من خيرى الدنيا والآخرة ما يؤمله ويرتجيه، أن أترجم بالعربية كتاب الطريقة البهائية، الذى صنفه الإمام فخر الدين الرازى[2] للسلطان المرحوم بهاء الدين[3] بالفارسية، وأزيد عليه دلائل وأجوبة من جانب الإمام الأعظم أبى حنيفة رضى الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مثواه. فبادرت إلى امتثال أمره بالجد والهناء فجاء بحمد الله كما يرتضيه العلماء، ويثنى عليه الفضلاء، وسميته (بالغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة) والله المستعان وعليه التكلان.



(١) المتوفى سنة ٧٥٩.

(٢) المتوفى سنة ٦٠٦.

(٣) المتوفى سنة ٦٠٢.

# كتاب الطهارة

**مسألة:** يجوز إزالة النجاسة من البدن والثوب: بكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد عند أبى حنيفة رضى الله عنه[1] وهو إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله، وقال الشافعى رضى الله عنه: لا يجوز إلا بالماء، وهو قول محمد رحمه الله.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** ما روى مجاهد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «ما كان لإحدانا إلا ثوب تحيض فيه فإذا أصابه شىء من دم، قالت: بريقها فمصعته بظفرها، والمصع: الحك بالظفر لاستخراج الدم فإذا زالت النجاسة بالريق فبالخل وماء الورد أولى. أخرجه البخارى، وفى رواية الترمذى: «فإن أصابه شىء من دم بلته بريقها ثم قصعته، القصع: هو الدلك».

**الثانى:** قوله تعالى: ﴿**وثيابك فطهر**﴾ فإنه مطلق فمن قيد بالماء فقد زاد على النص من غير دليل.

**الثالث:** قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب فى الإناء فاغسلوه سبع مرات» أمر بالغسل مطلقًا فيجرى على إطلاقه، والغسل غير مختص بالماء

**قال الشاعر:**

**فيا حسنها إذ يغسل الدمع كحلها**

**الرابع:** ما رواه أبو داود عن بكار بن يحيى قال: «حدثتنى جدتى، قالت: دخلت على أم سلمة رضى الله عنها زوج النبى ﷺ فسألتها امرأة من قريش عن الصلاة فى ثوب الحائض، فقالت: قد كان يصيبنا الحيض على عهد رسول الله ﷺ فتلبث إحدانا أيام حيضها، ثم تطهر فتنظر الثوب الذى كانت تلتف فيه فإن أصابه دم غسلناه وصلينا فيه، وإن لم يكن أصابه شىء تركناه ولم يمنعنا ذلك أن نصلى فيه. فقول أم سلمة غسلنا مطلق غير مقيد بالماء فيجرى على إطلاقه كما مر.

---

(١) ومعه فى ذلك داود الأصبهانى شيخ الظاهرية. ومن أبى ذلك كان أكثر جمودًا من الظاهرية راجع إحقاق الحق (٢٨) (ز).

**الخامس**: دلالة النص وهو أنه لما زالت النجاسة بالماء فبالخل وماء الورد أولى، لأن تأثير الخل فى قلع النجاسة أكثر لأنه قالع للأثر وماء الورد مذهب للرائحة الكريهة.

**السادس**: القياس: وهو أن المائع قالع للنجاسة والطهورية بعلة القلع وإزالة النجاسة المجاورة إذ الثوب كان طاهراً قبل إصابة النجاسة، وإزالة النجاسة كما تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات المزيلة لها، فإذا زالت النجاسة بقى الثوب طاهراً، ولهذا لو قطع موضع النجاسة بالمقراض طهر الثوب.

**حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول**: إن النبى ﷺ كان يغسل ثيابه بالماء ولم ينقل عنه أنه ﷺ غسلها بالخل ومتابعته واجبة، لقوله تعالى: ﴿**فاتبعوه**﴾ فلزم على الأمة غسل الثوب بالماء دون الخل.

**الجواب عنه**: إن النبى ﷺ إنما غسل الثياب بالماء لكثرته وسهولة إصابته، وقلة الخل وماء الورد فلا يدل على عدم جواز الغسل بغيره إن لم يمنع عن ذلك بل أمره بالغسل مطلقا كما مر، ونحن نتبعه حيث نجوز إزالة النجاسة بالماء مع الزيادة، وإنما تلزم المخالفة لو منع عن الإزالة بغير الماء ولم ينقل ذلك.

**الثانى**: ما أخرجه الترمذى عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها أن امرأة سألت النبى ﷺ عن الثوب يصيبه الدم من الحيض، فقال النبى ﷺ: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء» قيد غسل الثوب بالماء فلا يجوز بغيره.

**الجواب عنه**: إن ذكر الماء لا يدل على نفى ما عداه فإن مفهوم اللقب ليس بحجة بالاتفاق، وقد جاز الاستنجاء بغير الأحجار اتفاقًا مع التقييد بالأحجار، فى قوله ﷺ: «فليستنج بثلاثة أحجار» على أن ذكر الماء خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط والصفة، فإذا خرجت مخرج الغالب لا يقتضى النفى عما عداها، كما فى قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم**﴾ فاسم الجنس أوفى.

**الثالث**: إن الثوب إذا تنجس يبقى نجسًا إلى وجود استعمال المطهر، والمطهرية حكم شرعى فلا يعرف إلا منه، ولم يرد فى الشرع الأمر إلا بمطهرية الماء، قال تعالى: ﴿**وأنزلنا من السماء ماء طهوراً**﴾ ولم يقل خلا طهوراً، فظهر أنه لا يطهر الثوب إلا الماء.



سيد محمد طويلب العلوي

**فالجواب عنه**: كما مر من أن ذكر الشى لا يدل على نفى ما عداه، وأن ذكر الماء خرج مخرج الغالب.

**الرابع**: إن فى غسل النجاسة بالخل وماء الورد إضاعة المال، وهو منهى عنه لقوله ﷺ: «نهى عن إضاعة المال».

**الجواب عنه**: إنما كان إضاعة لو استعمل بلا غرض، وأى غرض أعظم من حصول الطهارة، إذ لو لم نجوز إزالة النجاسة بالخل وماء الورد تلزم الصلاة مع النجاسة إذا لم يجد الماء ووجد الخل لأجل إضاعة خل قيمته فليس[1]، على أنا نفرض المسألة فى موضع يكون فيه أعز بحيث تكون قيمة قدح من الماء ألف قدح من الخل فنى هذه الصورة لو أوجبنا استعمال الماء كان إضاعة للمال على أن الإضاعة لا تقتضى عدم حصول الطهارة بعد زوال النجاسة كما فى القطع بالمقراض.

**الخامس**: إنه لو استعمل الخل فى إزالة النجاسة يصير حرامًا، وتحريم الطعام الطاهر لا يجوز لقوله تعالى ﴿**لم تحرم ما أحل الله لك**﴾.

**الجواب عنه**: إن هذا بعينه وارد فى الماء فإنه جاز استعماله وإن كان فيه تحريم الماء الطاهر، على أنه جاز ذلك لغرض صحيح كما بينا على أن النص ورد فى تحريم النبى ﷺ، مارية القبطية على نفسه، فالمراد من تحريم النبى ﷺ غير ما ذكره.

**السادس**: إن الطهارة عن النجاسة أقوى من الطهارة عن الحدث، لأن الأولى حقيقية، والثانى: حكمية وبالاتفاق لا يفيد الخل وماء الورد طهارة الحدث فلا يفيد أيضًا طهارة الخبث.

**الجواب عنه بالفرق بينهما وهو**: إن النص جعل الماء مطهرًا للحدث غير معقول المعنى، لأنه لا نجاسة على الأعضاء عينًا لنزول به، فيقتصر على ما ورد به الشرع وهو الماء بخلاف النجاسة الحقيقية، فإن الإزالة ثمة معقولة وهى حاصلة بالمائعات أيضًا، ولم يذكر الإمام لأبى حنيفة إلا القياس.

ثم قال: دلائلنا من النصوص، ودليلكم من القياس، والنص أولى منه ففى هذا القول قلة الإنصاف. وكثرة الاعتساف، فإن الدلائل المذكورة لنا أيضًا من النصوص،

---

(١) المراد من (فليس) بضم الفاء، وتصغير الفلس.

فإن لم يعلم بها فهو دليل على عدم إطلاعه على مدارك العلماء، فكيف تجزم بأن دليلنا قياس فقط، وإن علم بها ولم يذكرها ترويجًا لدلائله الضعيفة فذلك أشنع فهو كما قيل:

**فإن كنت لا تدرى فتلك مصيبة**

**وإن كنت تدرى فالمصيبة أعظم**

**مسألة**: الوضوء يجوز بدون النية عند الإمام أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وعند الشافعي رحمه الله، لا يجوز بدونهما.

**حجة الإمام أبى حنيفة رضى اﷺ عنه من وجوه:**

**الأول**: ما رواه مسلم عن أم سلمة رضى الله عنها، أنها قالت يا رسول الله: «إنى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه لغسل الجنابة، فقال: لا إنما سيكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين» فما زاد على الجواب النية. وقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام أراد تعليمها صفة الغسل المجزى فلو كانت النية شرطًا لعلمها.

**الثانى**: إن الله تعالى: أمر فى آية الوضوء بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس ولم يزد عليها، فلو كانت النية شرطًا لذكرها.

**الثالث**: إنه لو شرطنا النية فى الوضوء والغسل، يلزم منه الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز.

**الرابع**: إن النبى ﷺ حين علم الأعرابى أركان الوضوء لم يذكر فيها النية.

**الخامس**: إن الماء خلق مطهرًا طبعًا، فلا يحتاج التطهير إلى النية كما لا يحتاج فى حصول الرىّ به إليها.

**حجة الإمام الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول**: قوله تعالى: ﴿**وإن ليس للإنسان إلا ما سعى**﴾ فإذا لم يقصد رفع الحدث لا يرتفع عنه.

**الجواب عنه**: إن رفع الحدث بالماء لا يتوقف على القصد لكونه مطهرًا طبعًا والمراد

بالنص، والله أعلم أن ليس للإنسان إلا ثواب ما سعى، ونحن نقول بموجبه فأنه لا يحصل له ثواب الوضوء بدون النية، إذ الثواب لا يحصل إلا بالقربة، ولا يقع قربة إلا بالنية عندنا أيضًا، ولكنه يقع مفتاحا للصلاة بدونها.

**الثانى**: إن الوضوء عبادة لأنه مأمور به، وكل مأمور به عبادة محتاج إلى النية لقوله تعالى: ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين**﴾ والإخلاص لا يتحقق إلا بالنية، بالوضوء لا يصح إلا بالنية.

**الجواب عنه**: لا نسلم أن كل عبادة تحتاج إلى النية، فأن تطهير الثوب مأمور به وعبادة بقوله تعالى: ﴿**وثيابك فطهر**﴾ وستر العورة بقوله تعالى ﴿**خذوا زينتكم عند كل مسجد**﴾ أى استروا عورتكم عند كل صلاة، واستقبال القبلة بقوله تعالى: ﴿**فول وجهك شطر المسجد الحرام**﴾ وأداء الأمانة، بقوله تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾ وغير ذلك، ، ومع هذا لا يشترط لهذه الأشياء النية على أن العبادة على نوعين: مقصودة لذاتها كالصلاة وهى لا تصح إلا بالنية، وغير مقصودة لذاتها بل هى وسيلة لغيرها كالوضوء، وغيره من الشرائط فأنه لا يرعى وجودها قصدًا، فيتحقق بدون النية، وهذا لأن النص مطلق فيقتضى كون الإخلاص شرطًا فى العبادة المطلقة الكاملة.

**الثالث**: قوله ﷺ: «ليس للمرء من عمله إلا ما نوى» فالوضوء الذى لا يكون منويا لا يرفع الحدث.

**الجواب عنه**: إن معنى الحديث «ليس للمرء من ثواب عمله إلا ما نوى ونحن نقول بموجبه، فأن الثواب لا يحصل له بالوضوء إلا إذا نوى.

**الرابع**: قوله ﷺ: «لا وضوء لمن لم يسم الله عليه» ومعلوم أن من لم ينو لم يذكر اسم الله عليه فلا يصح وضوءه.

**الجواب عنه**: إن هذا الحديث لا دلالة له على اشتراط النية، وإنما على اشتراط التسمية، والخصم لا يقول به والنية غير التسمية[1].

**الخامس**: إنا اتفقنا على أن الوضوء المنوى أفضل من غيره، فالوضوء الذى كان النبى ﷺ يفعله ما يكون إلا منويا لأن النبى ﷺ كان يفعل ما هو الأفضل، فيجب على الأمة الاتباع، لقوله تعالى: ﴿**فاتبعوه**﴾ فعلم أن النية واجبة فى الوضوء.

---

(١) بل قال أحمد: لا أعلم فى هذا الباب حديثا له إسناد جيد (ز).

ثم قال: لا يجب على الأمة المتابعة في جميع الأفعال، وإلا يلزم أن يجوز للأمة التزوج بالتسع. قلنا: العام المخصوص حجة فيما بقى والمتابعة فى ذلك كان واجبًا لولا قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾.

**الجواب عنه:** المتابعة عبارة عن إتيان الفعل على الصفة التى أتى بها النبى ﷺ، والنبى ﷺ إنما أتى بها على سبيل الندب، فيجب علينا إتيانها على تلك الصفة، إذ لو وجب علينا لكان مخالفة لا أتباعا، فنحن متبعون له، والخصم مخالفة فى الصفة.

**مسألة:** الترتيب فى الوضوء: ليس بشرط عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وعند الشافعى رحمه الله شرط.

**حجة الإمام أبى حنيفة رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** قوله تعالى: ﴿**فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية**﴾ وجه التمسك أنه تعالى عطف بعض الأعضاء على البعض بحرف الواو، وهو لمطلق الجمع عند الجمهور دون الترتيب.

**الثانى:** ما ذكره أبو داود، أن النبى ﷺ تيمم فبدأ بذراعيه، ثم بوجهه فترك النبى ﷺ الترتيب فى التيمم، فلو كان شرطًا لما تركه. وإذا لم يكن شرطًا فى التيمم لا يكون شرطًا فى الوضوء لعدم القائل بالفصل.

**الثالث:** ما روى أن النبى ﷺ، نسى مسح الرأس فى وضوئه فتذكره بعد فراغه فمسح ببل كفه، وهو دليل ظاهر على أن الترتيب ليس بشرط.

**الرابع:** ما رواه الدار قطنى، عن على رضى الله عنه قال: «ما أبالى إذا أتممت وضوئى بأى أعضائى بدأت» وكذلك: روى عن ابن مسعود، وبه قال: سعيد بن المسبب، وعطاء، والنخعى، والثورى رحمهم الله.

**الخامس** إن الركن تطهير الأعضاء، وذلك حاصل بدون الترتيب ألا ترى أنه لو انغمس بنية الوضوء أجزأه، ولم يوجد الترتيب.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية**﴾ والفاء للتعقيب، ويقتضى بداية الوجه عقيب القيام إلى الصلاة، فيثبت الترتيب فى الجميع لعدم القائل بالفصل.

**الجواب عنه:** إن المذكور فى الآية كلمتان الفاء والواو، وهو لمطلق الجمع كما مر فكان العمل بها أولى من ترك العمل بأحدهما، فيكون مقتضى الآية، إعقاب غسل جملة الأعضاء من غير اشتراط الترتيب.

**الثانى:** قوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور مواضعه، فيغسل وجهه، ثم يغسل ذراعيه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه وكلمة ثم للترتيب.

**الجواب عنه:** إن الحديث ليس بصحيح: ولو صح لحملت كلمة، ثم على الواو، كما فى قوله تعالى: ﴿ثم الله شهيد﴾ توفيقًا بين هذا الحديث وبين ما روينا على أنه لو عمل بهذا الحديث، يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، فأنه يقتضى مطلق الجمع والزيادة نسخ فلا يجوز بخبر الواحد.

**الثالث:** قوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله تعالى» والله تعالى: بدأ بالوجه، فيكون الترتيب شرطًا.

**الجواب عنه:** إن الحديث وقع جوابًا عن سؤال الصحابة حين اشتبه عليهم.

أمر البداية بالصفا والمروة، فقالوا: بماذا نبدأ؟ يا رسول الله: فلا تكون كلمة ما للعموم، إذ لو كانت للعموم، يلزم أن يكون الترتيب واجبًا بين الصلاة والزكاة لأن الله تعالى بدأ بالصلاة، فى قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ على أنه لا يمكن حمله على الترتيب لئلا يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد.

**مسألة:** الخارج النجس من غير السبيلين كالدم، والقيح، والقيء ملء الفم ينقض الوضوء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة، وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الأشعرى وأبى الدرداء وصدور التابعين كسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء والحسن البصرى وغيرهم من جمهور العلماء.

وعند الشافعى رحمه الله، لا ينقض.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** ما رواه الدار قطنى، وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها. أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قاء أحدكم فى صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلاته ما

لم يتكلم».

**الثانى**: ما رواه الدار قطنى، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس فى القطرة والقطرتين وضوء إلا أن يكون سائلا».

**الثالث**: عن سلمان رضى الله عنه، قال: قال له رسول الله ﷺ: «أحدث لما حدث بك وضوءاً».

**الرابع**: ما أخرجه الدار قطنى، عن تميم الدارى رضى الله عنه «الوضوء من كل دم سائل».

**الخامس**: عن زيد بن على عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ «الفلس حدث» رواه الخلال.

**السادس**: عن معدان بن أبى طلحة، عن أبى الدرداء رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قاء فتوضأ فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق فذكرت له ذلك، فقال: صدق، أنا صببت له وضوءاً رواه أحمد وقال الترمذى: حديث حسين المعلم أصح شىء فى الباب.

**السابع**: ما رواه البيقهى، أن النبى ﷺ قال: «يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب، وقيئ ذارع، وتقطار بول، ودم سائل، ودسعة تملأ الفم، والقهقهة فى الصلاة والإغماء».

**الثامن**: عن على رضى الله عنه حين عد الأحداث أو دسعة تملأ الفم، وعن ابن عباس رضى الله عنهما «إذا كان القيء يملأ الفم أوجب الوضوء» قال الخطابى: أكثر الفقهاء على انتقاض الوضوء بسيلان الدم، وهو أقوى فى الاتباع وروى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان إذا رعف انصرف وتوضأ، ثم رجع فبنى ولم يتكلم ولأن المؤثر فى انتقاض الطهارة خروج النجاسة من السبيلين وإليه الإشارة فى قوله عليه الصلاة السلام: «فأنهما دم عرق انفجر» وقد وجد ذلك المعنى فى الخارج النجس من غير السبيلين، فوجد الانتقاض.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول**: ما رواه الدار قطنى، أن النبى ﷺ «احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل حجامته».

**الجواب عنه:** إن ما ذكرناه من الأحاديث قول وهذا فعل والقول مقدم على الفعل؛ أو نقول: ما ذكرناه مثبت، وهذا ناف، والمثبت أولى من النافى، ولئن سلم التعارض فالترجيح فيما ذكرنا لأنه أحوط فى باب العبادة، إذ المراد بالاحتجام قص الأظفار وحلق الشعر دفعًا للتعارض[1] وهو لا ينقض الوضوء.

**الثانى:** ما رواه الدار قطنى أن النبى ﷺ قاء ولم يتوضأ وروى عنه أنه قاء ولم يتوضأ فغسل فمه، فقيل له: ألا تتوضأ وضوء الصلاة، فقال: «هكذا الوضوء من القيئ».

**الجواب عنه:** إن هذا الحديث غريب فلا يعارض ما ذكرناه، أو يحمل على ما دون ملء الفم توفيقًا بين الأحاديث. وهو الظاهر من حال النبى ﷺ، فإن كثرة القىء إنما تنشأ من كثرة الأكل، والنبى ﷺ لم يشبع مدة عمره، أو يحتمل أنه كان ذلك فى غير وقت الصلاة؛ فلا يحتاج إلى الوضوء، فاكتفى بذلك.

**الثالث:** ما رواه أبو داود أن أنصاريًا رمى فى فيه فى غزوة ذات الرقاع، فنزعه حتى رمى ثلاثة أسهم وهو فى الصلاة فلم يقطعها فلما فرغ من صلاته نبه صاحبه المهاجرى ما بالأنصارى من الدماء قال: سبحان الله هلا نبهتى أول ما رميت؟ فقال: كنت فى سورة أقرؤها فلم أحب أن أقطعها.

**والجواب عنه من وجوه:**

**الأول:** إن الدماء التى خرجت من ثلاثة أسهم أصابت ثوبه وبدنه بلا شك ولا تجوز الصلاة معها بالاتفاق، ولا يمكن إنكار ذلك، فأنه قد رآه المهاجرى بالليل حتى هاله ما رأى من الدماء، فلما لم يدل مضيه فى الصلاة على جواز الصلاة مع النجاسة، كذلك لم يدل على أن الدم لا ينقض الوضوء.

**الثانى:** أنه فعل واحد من الصحابة فلعله كان مذهبًا له أو كان غير عالم بحكمه ولم ينقل أنه عرف النبى ﷺ حاله وقدره ولم ينكر عليه، أو يجعل له ذهول فى ذلك الوقت غير كون الدم ناقضًا، ولئن سلم ففعل الصحابى ليس بحجة عند الشافعى فكيف يحتج به.

---

(١) لا أدرى وجه هذا الكلام، والصواب أن فى سند الحديث صالح بن مقاتل ليس بالقوى وأبوه غير معروف، وسليمان بن داود مجهول كما فى نصب الراية، ومع ذلك هو موقوف ولا اعتداد برفع بن أبى العشرين (ز).

**الثالث**: إن البخارى رواه تعليقًا، وهو ليس بحجة.

**الرابع**: إنه لا معارضة بين ما ذكرنا من قول النبى ﷺ وفعله وبين فعل الصحابى ولو سلم التعارض فالترجيح معنا، لأن مذهبنا مروى عن أكثر الصحابة، وهو أحفظ وأحاديثنا أصح وأكثر؛ والترجيح بالكثرة ثابت عندهم وعند بعض أصحابنا، لأن ما ذكرناه مثبت، وما ذكره ناف، والمثبت أولى.

**الحجة الرابعة له**: أنه لو كان القيىء الكثير مبطلا للوضوء لكان القليل أيضًا مبطلا له، كالبول والغائط، فلما سلم أبو حنيفة أن القليل غير ناقض لزم أن الكثير أيضًا غير ناقض.

**الجواب عنه**: إن هذا قياس فى مقابلة النص الذى ذكرناه فلا يقبل، أو نقول: الفرق ثابت بين القليل والكثير، وهو أن الناقض هو الخارج النجس والفم له حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه، بدليل أن المضمضة لا تفسد صومه أيضًا عملا بالشبهين، فالقيىء الكثير أعطى له حكم الخارج فأنه يمكن ضبطه نظرًا إلى الوجهين.

ثم قال: دلائلنا نصوص ودليلكم قياس، والنص أولى.

**فالجواب عنه**: أن ما ذكرناه نصوص صحيحة وما ذكره ضعيف كما مر تحقيقه.

# كتاب الصلاة

**مسألة:** الصلاة فى أول الوقت أفضل عند الشافعى رحمه الله وعند أبى حنيفة، وأصحابه رضى الله عنهم يستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر فى الصيف وتقديمهما فى الشتاء، وتأخير العصر مالم يتغير قرص الشمس وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الاسفار بالفجر من وجوه:**

**الأول:** مارواه أبو داود، والترمذى عن رافع بن خديج رضى الله عنه، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» وفى لفظ أبى داود «أصبحوا بالصبح فإنه أعظم لأجوركم» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

**الثانى:** ما قاله ابن مسعود رضى الله عنه ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة قبل ميقاتها إلا صلاة الفجر صبيحة الجمعة فأنه صلاها يومئذ بغلس ولفظ البخارى: ما رأيت النبى ﷺ صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء وصلى الفجر قبل ميقاتها يعنى بمزدلفة، فدل أن المعهود إسفاره بها، والتغليس كان بعذر الخروج إلى سفر، أو كان ذلك حين تحضر النساء المساجد، ثم انتسخ ذلك حين أمرن بالقرار فى البيوت.

**الثالث:** مارواه الطحاوى عن القعنى، عن عيسى بن يونس، عن إبراهيم قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شىء ما اجتمعوا على التنوير بالفجر وهذا لايكون إلا بعد ثبوت نسخ التغليس عندهم.

**الرابع:** ما رواه الطحاوى عن شعبة، عن قتادة، عن أنس بن مالك رضى الله عنه، قال: صلى بنا أبو بكر صلاة الصبح قرأ سورة آل عمران، فقالوا: كادت الشمس تطلع، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين ولم ينكر عليه أحد.

**الخامس:** ما رواه الطحاوى عن السائب بن يزيد، قال: صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها البقرة فلما انصرفوا استشرفوا الشمس، فقالوا ما طلعت، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين فكان يدخل فيها مفلس ويخرج منها بتنوير، وكذلك

كتب إلى عامله، وهو اختيار الطحاوى:

**السادس**: أن مكث المصلى فى موضع صلاته حتى تطلع الشمس مندوب قال ﷺ: من صلى الفجر ومكث فى مكان الصلاة حتى تطلع فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل وبالاسفار يمكن إحراز هذه الفضيلة وبالتغليس قل ما يتمكن منها.

**وأما الحجة، على الأبراد بالظهر فى الصيف فمن وجوه:**

**الأول**: ما رواه البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم».

**الثانى**: ما رواه الترمذى، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فأن شدة الحر من فيح جهنم» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

**الثالث**: ما رواه الترمذى، عن أبى ذر رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان فى سفر ومعه بلال فأراد أن يقيم فقال: «أبرد، ثم أراد أن يقيم فقال أبرد، ثم أراد أن يقيم، فقال رسول الله ﷺ: أبرد حتى رأينا فيىء التلول، ثم أقام فصلى، فقال رسول الله ﷺ: «إن شدة الحر من فيح جهنم فأبردوا عن الصلاة» قال: حديث حسن صحيح.

**الرابع**: قال النبى ﷺ لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «إذا كان الصيف فأبرد فأنهم يقيلون فأمهلهم حتى يدركوا، وإذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فإن الليالى طوال».

**الخامس**: أن فى التعجيل فى الصيف تقليل الجماعات وإضراراً بالناس فإن الحر يؤذيهم.

**وأما الحجة على تأخير العصر فى الصيف والشتاء فمن وجوه:**

**الأول**: ما رواه البخارى، عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن النبى ﷺ قال: «يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون فى صلاة الفجر وصلاة العصر ثم يعرج الذين يأتوا فيكم فيسألهم ربهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون: تركناهم وهم يصلون، وأتيناهم وهم يصلون» وفيه دليل على أنه يستحب فعلهما فى آخر الوقت حين تعرج الملائكة.

**الثانى**: ما رواه أبو داود، عن على بن شيبان، قال: قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة فكان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية.

**الثالث**: ما رواه الترمذى، عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ أشد تعجيلا للظهر، وأنتم أشد تعجيلا للعصر.

**الرابع**: ما رواه الطحاوى، عن الحكم بن أبان، عن عكرمة قال: كنا مع أبى هريرة رضى الله عنه فى جنازة فلم يصل العصر وسكت حتى راجعناه مراراً فلم يصل العصر حتى رأينا الشمس على رأس أطول جبل فى المدينة».

**الخامس**: أن فى تأخير العصر تكثير النوافل، لأن أداء النافلة بعدها مكروه ولهذا كان التعجيل فى المغرب أفضل لأن النافلة قبله مكروهة.

**السادس**: أن المكث بعد العصر إلى غروب الشمس مندوب إليه، قال النبى ﷺ: «من صلى العصر ومكث فى المسجد إلى غروب الشمس فكأنما أعتق ثمانية من ولد إسماعيل عليه السلام» وإذا أخر العصر يتمكن من إحراز هذه الفضيلة فيكون أفضل وقيل: سميت العصر لأنها تعصر أى تؤخر.

**وأما الحجة على تعجيل المغرب**: فالمستحب تعجيلها مطلقاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لاتزال أمتى بخير مالم تؤخر المغرب إلى أن تشتبك النجوم».

**وأما الحجة على تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل فمن وجوه:**

**الأول**: مارواه الترمذى، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل» حديث حسن صحيح.

**الثانى**: ما رواه أبو داود، عن النبى ﷺ أخر العشاء إلى ثلث الليل، ثم خرج فوجد أصحابه فى المسجد ينتظرونه فقال: «أما إنه لا ينتظر هذه الصلاة إلى هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لاخرت العشاء إلى هذا الوقت».

**الثالث**: ما رواه البخارى قال: سئل أنس رضى الله عنه هل اصطنع رسول الله ﷺ خاتماً؟ قال: نعم، أخر الصلاة ليلة إلى شطر الليل فلما صلى أنبل بوجهه فقال: «إن الناس قد رقدوا وإنكم لن تزالوا فى الصلاة ما انتظرتم الصلاة».

**الرابع**: عن عائشة رضى الله عنها قالت: «أعتم النبى ﷺ ذات ليلة فذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال: إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتى».

**الخامس**: كتب عمر رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى أن صل العشاء حتى يذهب ثلث الليل.

**السادس**: أن فى التأخير قطع السمر المنهى بعد العشاء فإنه عليه الصلاة والسلام كان لايحب النوم قبلها ولا الحديث بعدها.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول**: أن العبادة فى أول الوقت رضوان، وهو أكبر الدرجات، فيلزم أن تكون الصلوات أول الوقت أفضل. أما بيان أن العبادة فى أول الوقت رضوان الله فإنه تعالى قال حكاية عن موسى عليه السلام : **(وعجلت إليك رب لترضى)** فعلم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان، وقد قال النبى ﷺ «أول الوقت رضوان الله» فهذه الآية وهذا الحديث بهما علم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان وأما بيان أن الرضوان أكبر الدرجات فلأنه تعالى قال: **(ورضوان من الله أكبر)** فصح أن تعجيل الصلاة أعلى الدرجات.

**الجواب عنه**: أن التعجيل إنما يكون سبباً فى العبادات التى ندب تعجيلها كالمغرب، والظهر فى الشتاء أما فى العبادات التى ندب تأخيرها، فالرضوان إنما هو باتباع النبى ﷺ، فأنه سبب لمحبة الله تعالى، قال الله تعالى: **(فاتبعونى يحببكم الله)** وقد أخر النبى ﷺ بعض الصلوات، وأمر بتأخير بعضها كما مر، من قوله ﷺ : «أسفروا بالفجر، وأبردوا بالظهر» وحذر الله تعالى عن مخالفة أمره حيث قال: **(فليحذر الذين يخالفون عن أمره)** على أن التعجيل ليس بأولى فى جميع العبادات بالإجماع، فإن تأخير المغرب إلى مزدلفة واجب، وتأخير الوتر مستحب، فلما دل الدليل على استحباب تأخير بعض العبادات، فقد خرج دليلكم عن الدلالة، لأن الدليل قد دل على تأخير بعض الصلوات كما ذكرناه، فيجب إعمال دليلكم فى غير مادل دليلنا عليه عملا بالدليلين على أن الآية فيها إنكار التعجيل فى نفسه حيث قال: **(وما أعجلك عن قومك)** وحديث أول الوقت رضوان ضعيف الحجة.

**الثانى**: أن الله تعالى أمر بتعجيل العبادة ورغب فيها بأربع آيات، الأولى بقوله تعالى: **(وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض)** والثانية، بقوله تعالى:

(**سابقوا إلى مغفرة**) الثالثة، مدح الأنبياء به وقال تعالى: (**إنهم كانوا يسارعون فى الخيرات**) والرابعة بقوله تعالى: (**فاستبقوا الخيرات**) وهذه النصوص قاطعة دالة على أن تعجيل العبادة فى غاية الفضيلة.

**الجواب عنه**: أن ماذكرنا من الأدلة صريحة على استحباب التأخير فى بعض العبادات، وهذه الآيات ليست بصريحة على استحباب تعجيلها، فيحمل على استحباب ما اتفق العلماء على تعجيله عملا بالدليل على أن قوله تعالى: (**سابقوا إلى مغفرة، وسارعوا إلى مغفرة**) نكرة ف الإثبات فلا تقتضى العموم: وباقى الآيات وإن كانت عامة لكنها خصت عنها المواضع التى ندب التأخير فيها بالإجماع، فليخص بما ذكرناه من الأدلة المتنازع فيها إذ العام إذا خص منه البعض يخص الباقى بخبر الواحد، فبقى تحته المواضع التى لم يدل الدليل على تأخيرها.

**الثالث**: أن الصحابى الذى تقدم إيمانه أفضل من غيره، قال الله تعالى: (**والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه**) وإذا كان السبق فى الإيمان سبباً لزيادة الفضيلة والرضى، فكذا السبق فى الطاعة التى هى ثمرته.

**الجواب عنه**: أن قياس الطاعة على الإيمان قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعضها لما ذكرنا فلايقبل: على أن هذا قياس مع الفارق فإن الإيمان حسن فى جميع الأوقات، والكفر قبيح فى كلها فلايجوز تأخير الإيمان، بخلاف غيره من الطاعات.

**الرابع**: قوله تعالى: (**والسابقون السابقون أولئك المقربون**) وهذا نص قاطع فيمن يكون سابقاً فى العبادة يكون مقرباً إلى حضرة الله تعالى.

**الجواب عنه**:أن المفسرين قد اختلفوا فى المراد من السابق، فقيل: المراد بالسابق فى الايمان، وقيل: فى الهجرة إلى النبى ﷺ، وقيل: السابق فى طلب معرفة الله تعالى، فلا تكون الآية دليلا على تعجيل العبادة فتحمل على عبادة لم يدل الدليل على تأخيرها عملا بالدليلين.

**الخامس**: قوله تعالى: (**أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً**) قال المفسرون: أشار بقوله: (أقم الصلاة لدلوك الشمس) إلى صلاة

الظهر والعصر، وأشار بقوله: **(إلى غسق الليل)** يعنى ظلمته إلى **صلاة المغرب والعشاء**، وأشار بقوله: **(وقرآن الفجر)** إلى صلاة الصبح ثم قال: **كان مشهوداً**، يعنى: صلاة الفجر مشهود بحضور الملائكة، وهم الشهداء ومعلوم أن هذا المعنى إنما يمكن إذا أدى الفجر فى الغلس أو الصبح لتحضر ملائكة النهار.

**الجواب**: أن هذا الاستدلال تكلف بعيد لانترك به الدلائل الصريحة، ولا نسلم أن كون الفجر مشهوداً لايمكن إلا بالصلاة فى الغلس، فإن قيل إن المراد بكونه المشهود إنه يشهده الكثير من المصلين فى العادة وذلك يقتضى أن تؤخر لتكثير الجماعة فإنه وقت النوم والقيام منه، ولهذا قيل قوله: **(إن قرآن الفجر)** حث على طول القراءة، وقد قال الطحاوى. من أصحابنا إنه إذا أراد تطويل القراءة يدخل فى الغلس ويخرج فى الإسفار جمعاً بين الدلائل.

**السادس**: قول النبى ﷺ: «**أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله**» ورضاه أفضل من عفوه، لأن الرضى للمطيعين، والعفو للمقصرين.

**الجواب عنه**: هذا الحديث رواه يعقوب بن الوليد(١) عن العمرى وهما ضعيفان قال أحمد بن حنبل رحمه الله: لا أعرف شيئاً يثبت فى أوقات الصلوات، أولها أو آخرها، يعنى الرضوان والعفو وإن صح فنقول: المراد بالعفو هو الفضل قال الله تعالى: **(يسألونك ماذا ينفقون قل العفو)** أى الفضل من المال، ولا يجوز أن يحمل العفو هنا على التجاوز عن التقصير، فقد ذكر فى إمامة جبريل عليه السالم تأخير أداء الصلوات فى اليوم الثانى إلى آخر الوقت، ولايجوز أن يقصر جبريل، ومتابعة النبى ﷺ شيئاً فيه تقصير يحتاج إلى العفو على أن مذهبنا ليس فيه أداء الصلاة فى آخر الوقت بل وسطه حتى قلنا: إن أداء الصلاة بعد تغيير قرص الشمس مكروه، فيكون من قبل عفو الله تعالى وكذا تأخير العشاء والمغرب إلى آخر وقتهما، فنحن قائلون بموجب دليلكم، وفى التحقيق ما قلناه أولى، لأنه أوسط الأمور وهو الذى أشار إليه جبريل عليه السلام بقوله: [والوقت مابين هذين الوقتين لك ولأمتك] أى وقت الاستحباب والأولوية، إذ الجواز ثابت فى أول الوقت وفى آخره، فلو كان أول الوقت أولى لكان ينبغى لجبريل عليه السلام فى معرض التعليم أن يقول: أول الوقت وقت لك ولأمتك.

---

(١) يذكر فى عداد الوضاعين (ز)

**السابع:** المسافر له الإفطار والصوم فى رمضان، وقد اتفقنا علي أن تعجيل الصوم أفضل قال الله تعالى: **(وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون)** فعلم أن تأخير الصلاة وإن كان جائزاً ولكن الأفضل تقديمها.

**الجواب:** أن هذا قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعض الصلوات فلايقبل، مع أن الفرق بين الصوم والصلاة ثابت، وهو أن فى تعجيل الصوم أداءها فى وقته، وفى تأخيرها قضاءها فى أيام أخر، والأداء أفضل من القضاء، ولايلزم من تأخير الصلاة إلى الوقت المستحب قضاء.

**الثامن:** أن التعجيل حرفة العباد المخلصين والتأخير حرفة الكسالى المقصرين ولاشك أن الأول أفضل وقد ذم الله تعالى وأوعد الكسالى فى الصلاة وقال: **(فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون)** فإذا كان كذلك كان التقديم أفضل.

**الجواب عنه:** أن حرفة المخلصين الاتباع فى أقوال النبى ﷺ وأفعاله وهو ماذكرنا وهو واضح لمن تأمل وترك التعصب، وحرفة المقصرين التأخير عن وقت الاستحباب لا التأخير لإدراك الفضيلة والوعيد لقوله تعالى: **(فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون)** لأجل اشتغالهم بأمور تلهيهم عن أداء الصلاة فى أوقاتها ولا دلالة للآية على مذهب الخصم وهو ظاهر لايخفى على المنصف ثم قال: يفرض فى مذهب الشافعى رحمه الله فى ركعتين خمسة وثلاثون شيئاً النية وتكبيرة الافتتاح والجمع بين النية والتكبيرة والقيام وقت القراءة وقراءة فاتحة الكتاب فى جميع الركعات والركوع والطمأنينة فيه والقومة من الركوع والطمأنينة فيها والسجود والطمأنينية فيه والرفع من السجود والطمأنينة فيه والسجدة الثانية والطمأنينة فيها والترتيب بين هذه الأركان والموالاة. ومجموع هذه الأركان سبعة عشر فى الركعة الأولى وفى الركعة الثانية تسقط من هذا المجموع ثلاثة وهى: النية والتكبير والجمع بينهما وتبقى أربعة عشر إذا ضمت مع مافى الأولى يصير المجموع إحدى وثلاثين، وأربعة أخرى تفرض فى التشهد وهى: القعدة وقراءة التشهد والصلاة على النبى ﷺ، والسلام للخروج وإذا ضمت هذه الأربعة مع السابعة يصير المجموع خمسة وثلاثين. فهذه هى أركان الصلاة عنده تفرض رعايتها فإن وقع الخلل فى واحدة منها تبطل الصلاة. وعند الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه، جميع هذه الأشياء ليس من الأركان بل الأركان منها ستة والباقى من الواجبات والسنن. وعند

أبى حنيفة لاتشترط المقارنة بين النية والتكبير حتى لو نوى حين توضأ فى بيته ولم يشتغل بعده بشىء يقطع النية جاز، وتجعل المقدمة كالقائمة عند التكبير حكما كما فى الصوم، ولايشترط عند أبى حنيفة رضى الله عنه تعيين لفظة التكبير حتى لو قال بدلا منه الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أولا إله إلا الله جاز لأن التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى: **(فلما رأينه أكبرنه)** أى عظمته، وقال: **(وربك فكبر)** أى فعظم والتعظيم حاصل بقوله: الله أعظم ولأن الركن ذكر الله على وجه التعظيم وهو الثابت بالنص قال الله تعالى: **(وذكر اسم ربه فصلى)** وإذا قال الله أعظم فقد وجد ما هو الركن، وأما لفظ التكبير فثابت فى الخبر فيعمل به حتى يكره غيره لمن يحسنه ولكن الركن ما هو الثابت بالنص ثم من قال الرحمن أكبر فقد أتى بالتكبير قال الله تعالى: **(قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياً ما تدعو فله الأسماء الحسنى)** وروى مجاهد أن الأنبياء صلوات الله عليهم كانوا يفتتحون الصلاة بلا إله إلا الله، وكذا تعيين قراءة الفاتحة ليس بفرض عند أبى حنيفة رحمه الله وهى واجبة والفرض مطلق القرآن لقوله تعالى **(فاقرؤا ما تيسر من القرآن)** فى الأولين ولو لم يقرأ فى الأخريين بشىء جاز لقوله[1] عليه الصلاة والسلام: «القراءة فى الأولين قراءة فى الأخريين» والقومة من الركوع ليس بواجب عنده وكذلك الرفع من السجود والطمأنينة فيها ليس بفرض، وكذا قراءة التشهد والصلاة على النبى ﷺ ليس بفرض وكذا لفظة السلام حتى لو قعد مقدار التشهد وتعمد الحدث أو عمل ماينافى الصلاة تتم صلاته.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أن النبى ﷺ فى مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقد اتفق المسلمون أن صلاته لم تخل عن جميع ما ذكرنا من خمس وثلاثين خصلة وكل شىء فعله النبى ﷺ يجب علينا المتابعة فيه؛ قال الله تعالى: **(قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله)** وقال النبى ﷺ «صلوا كما رأيتمونى أصلى» ففى هذا الحديث دليل ظاهر على وجوب هذه الأركان نعم لو قام دليل من الآية أو الخبر على أن بعض هذه الأشياء ليس من الأركان نقره بذلك.

**الجواب** عنه أنه يجب علينا متابعة النبى ﷺ على الصفة التى فعلها ولم يدل دليل

---

(١) بل لقوله تعالى: (فاقرأوا ما تيسر من القرآن) وأجمعوا على أنه فى القراءة فى الصلاة فتكون فرضية القراءة فى ركعة بعبارة النص وفى أخرى من الأولين بدلالة النص لتساويهما كما قيل فى غسل الأيدى والأرجل، والقراءة في الأخريين تابعة للسنة التى لاتفيد الفرضية هنا (ز)

على أن النبى ﷺ فعل هذه الأشياء على أنها من الأركـان ولو كان جميع ما فعل النبى ﷺ فى الصـلاة ركنا لكان ينبغى أن يـكون رفع اليدين فى تكبـيرة الافـتتـاح وفى كل خفض ورفع عنده والثناء فى الافتتاح والـتحميد والتسميع وتسبيـحات الركوع والسجود وسائر مـا فعله من الآداب أيضـاً من الأركان لعين مـا ذكره الخصم لأن الـنبى ﷺ مدة ثلاث وعـشرين سنة فـعله واتفق المسلمـون على ذلك فلما لم تجـعل هذه الأشيـاء من الأركان دل على أن ما ذكره من الدليل لا يصلح أن يكون دليلاً على إثبات ركنية جميع ما جعله ركنا فكما قام الدليل عنده على كون هذه الأشياء ليس من الأركان فكذلك قام الدليل عند خـصمه عـلى كون بعض ما ذكـره من الأركان ليس من الأركـان، على أن الركنية لا تثبت إلا بدليـل قطعى وفى كون فعل النبى ﷺ موجبـا خلاف المعروف عند أهل الأصول فكيف يصـلح دليلاً على الركنية نعم إذا واظب النـبى ﷺ على فعل ولم يتركه ولم يدل دليل آخر على عدم الوجـوب دل على الوجوب ونحن نقول بموجبه دون الركنية.

**مسألة:** قراءة فاتحـة الكتاب لا يتعين ركنا فى الصلاة بل الركن مطـلق القراءة وتعيين الفاتحة واجب فى مذهب أبى حنيفة وأصـحابه رضى الله عنهم وعند الشافعى رحمه الله قراءة الفاتحة ركن فى الصلاة.

**حجة الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** قوله تعالى **(فاقرؤا ما تيـسر من القرآن)** مطلق فتعـيين الفاتحة يكون زيادة على هذا النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد.

**الثانى:** ما رواه البخارى ومسلم فى حديث الأعـرابى الذى صلى وخفف فجاء فسلم على النبى ﷺ فرده عليه الصلاة والسلام. وقال ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاث مرات فقال الرجل: والذى بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمنى فقال: «إذا قمت فى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيـسر معك من القرآن ثم أركع إلى آخر الحديث» فلو كـان قراءة الفاتحة ركنا لعلمه النبى ﷺ لأنه كـان فى معرض بيـان الأركان وتعليمهـا فدل على أن الركن مطلق القراءة.

**الثالث:** ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قـال لى رسول الله ﷺ: «أخرج

فناد في المدينة لا صلاة إلا بالقرآن ولو بفاتحة الكتاب».

**حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** أن النبي ﷺ في مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته فيجب متابعته على جميع الناس لقوله تعالى: **(فاتبعوه)** فظهر أنه لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة إذ لو كانت الصلاة جائزة بدونها لكان النبي ﷺ يتركها مرة فإذا لم يتركها مرة علم أن الصلاة بدونها لا تجوز.

**الجواب** عنه ما مر أن المواظبة تدل على الوجوب دون الركنية ونحن نقول بموجبه فإن الفاتحة عندنا واجبة ولا يلزم من كونها واجبة أن تبطل الصلاة بتركها وإن لم يتركها النبي ﷺ لكونها واجبة وتركه الواجب قصدا لا يجوز فنحن نقول بالإجماع على الصفة التي أتى بها.

**الثاني:** أن النبي ﷺ قال يقول الله تعالى: «**قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدي، وإذا قال الرحمن الرحيم يقول الله تعالى مجدني عبدي وإذا قال مالك يوم الدين يقول الله تعالى أثنى على عبدي وفوض أمره إلي فإذا قال إياك نعبد وإياك نستعين إلى آخر السورة يقول الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل**» المقصود من هذا الخبر أن الله تعالى قال: قسمت الصلاة نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي وهذه القسمة بناء على قراءة الفاتحة في الصلاة فلو صحت الصلاة بدونها لما صحت هذه القسمة.

**والجواب عنه:** المراد بالصلاة في هذا الحديث الفاتحة مجازاً[1] لأن الصلاة لا تجوز عنده ولا تكمل عندنا إلا بها فوجدت المناسبة بينهما ثم هذه القسمة لا تختص بالصلاة فإن الفاتحة تحميد وتمجيد وثناء ودعاء مطلقا سواء كان في الصلاة أو في غيرها فإذا قرأ العبد فاتحة الكتاب خارج الصلاة تصح هذه القسمة أيضاً فلا تتعين كونها في الصلاة ولئن سلم كونها في الصلاة فلا تثبت الركنية بمثله إذ الركنية بخبر الواحد الصريح لا تثبت فبالمحتمل بطريق الأولى فغاية الحديث على تقدير التسليم أن تقتضي الوجوب فنحن نقول بموجبه:

**الثالث** قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب.

---

(١) أرى هذا تكلفا، بل الجواب أن الفرضية لا تثبت بخبر الآحاد (ز).

**الجواب** عنه أن الركنية لا تثبت بـخبر الواحد بل يثبت به الوجـوب فالذى ذهبنا إليه عمل بالكتاب والسنة حيث قلنا إن مطلق القراءة ركن بالكتاب وهو قوله تعالى: **(فاقرؤا ما تيسر من القرآن)** وتعيين الفاتحة واجب بالحديث عمـلا بالدليلين بقدر قوتهما والخصم مذهبه ضعيف من وجهين:

**الأول** أنه حط رتبة الكتاب حيث زاد عليه بخبر الواحد.

**والثانى**: أنه رفع رتبة خبر الواحـد حيث جعله ناسخا لإطلاق الكتاب التحقـيق فيما قلناه حـيث جمعنا بيـنهما وحـملنا قوله عليـه الصلاة والسـلام: «لا صلاة إلا بفـاتحة الكتاب» على نفى الكمال دون نفـى الجواز فإن الصلاة بدون الفاتحة ناقـصة عندنا وإليه الإشارة فى قـوله عليه الصلاة والـسلام: «كل صلاة لا يقـرأ فيهـا فاتحة الكتـاب فهى خداج» الخداج عبارة عن النقصان مع بقاء الذات دون البطلان كما فى قوله عليه الصلاة والسلام: (لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد).

**الرابع**: جميع أهل الشرق والغرب والموافق والمخالف يقرؤن بفاتحة الكتاب فى الصلاة فالمخالف لهم يدخل تحت الوعـيد لقوله تعالى: **(ومن يشاقـق الرسول من بعد مـا تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى الآية)**.

**الجواب** عنه إنما لم نترك الفاتحـة قصدا فى الصلاة لأنهـا واجبة عندنا وترك الواجب قصداً لا يجوز فلا نكون مخـالفين ولكن الكلام فى كونها ركنا أو غير ركن ودليلكم لم يدل على كـونها ركنا على أنا نعـارضه بالمثل بأن نقـول إن أهل الشرق والغـرب كلهم يسبـحون فى الركـوع والسجود فـيقـتضى أن تكون تسـبيحـات الركوع والسـجود ركنا والمخالف لهم يدخل تحت هذا الوعيد فكل جواب للخصم فى تلك الصورة فهو جواب لنا فى هذه على أنه قد عرف بأنه قـيل إن المراد بسبيل المؤمنين الإيمان فاتباع غـير سبيل المؤمنين الكفر فيكون الوعيد للكفار لا لمن ترك الفـاتحة فى الصلاة، والشافعى رحمه الله استـدل به على كون الإجماع حـجة وما سلم له الاستـدلال به على ذلك فكيف نسلم استدلال الرازى به على كون الفاتحة ركنا فى الصلاة وهو يعلم بضعف هذه الأدلة ولعل غرضه ترويج مذهبه على المقلدين فإنه يعلم قطعاً أن كل شىء يفعله جميع المسلمين فى الصلاة لا يقتضى أن يكون ركنا فيها.

**الخامس**: أن قوله تعالى: **(فاقرؤا ما تيسر من القرآن)** فى الحقيقة حجة للشافعى رحمه

الله، تقريره أن الخطاب بقوله فاقرؤا متوجه إلى جميع الأمة فما تيسر لجميع الأمة يكون مراده به وقـراءة الفاتحة مـتيسـرة لهم فعلم أن هذا دليل ظاهر على أن الفـاتحة ركن فى الصلاة.

**الجواب عنه**: أن قوله: **(ما تيسـر من القرآن)** أعم من أن يكون فاتحـة الكتاب أو غـير ذلك كسورة الإخلاص والكوثر والعصر وغيرها كما أن الفاتحة متيسرة لهم فكذلك سورة الإخلاص فـتعـيين الفاتحـة بالإرادة من الآية دون سورة الإخـلاص وغيرها ترجـيح بلا مرجح وتخصيص بلا مخصص وهو مكابرة ظاهرة.

**مسألة-**: **(بسم الله الرحمن الرحيم)** ليست آية من الفاتحة بل هى آية مستقلة من القرآن أنزلت للفـصل بين السور عند أبى حنيـفة وأصحـابه رضى الله عنهم. وعند الشـافعى رحمه الله هى آية من الفاتحة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**، ما جاء فى صحيح مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ، قال الله تعالى: «قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين نصفها لى ونصفها لعبدى، ولعبدى ما سـأل فإذا قال: الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى: حمدنى عبدى إلى آخر الحديث» الاحتجاج به من وجهين:

**الأول**: أنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر التسمية فلو كانت آية من الفاتحة لذكرها.

**والثانى**: أنه تعـالى قال: «جـعلت الصلاة» أى الفـاتحة كـمامـر «بينى وبين عـبدى نصفـين» وهذا التنصيف إنما يحـصل إذا قلنا: إن التسـميـة ليست آية من الفـاتحة، لأن الفاتحة سـبع آيات فيكون لله ثلاث آيات ونصف وهو من قوله الحـمد لله إلى قوله إياك نعبد، وللعبد ثلاث آيات ونصف، وهو من قـوله: وإياك نستعين إلى آخر السورة، فإذا جعلنا التسمية آية من الفاتحة حصل لله أربع آيات ونصف، وللعبد إثنان ونصف؛ وذلك يبطل التنصيف.

**الثانى**: ما جـاء فى صحيح مسلم عـن عائشة رضى الله عنها «كـان رسول الله ﷺ يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين» فلو كانت التسمية آية منها لا فتتح الصلاة بها.

**الثالث**: نقل أهل المدينة بأسـرهم عن آبائهم التـابعين عن الصحـابة رضى الله عنهم افتتاح الصلاة بالحمد لله رب العالمين.

**الرابع:** أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ولا تواتر بكونها آية من الفاتحة.

**الخامس:** أن العلماء اختلفوا فى كونها أنها من الفاتحة وسوغوا الخلاف فيه وأدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة، والقرآن لا يثبت بدون اليقين.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أن التسمية مكتوبة بخط المصحف فإنهم كانوا يشددون فى منع كتابة ما ليس من القرآن مبالغة فى حفظ القرآن وصيانته وتمييزه عما ليس منه.

**الجواب عنه:** أن القرآن يشترط فيه التواتر فى المحل وعدم تواتره فى المحل دليل على أنه ليس بآية من الفاتحة فلا يثبت كونها من الفاتحة بالاحتمال غاية ما ذكرتم أن تقتضى كونها آية من القرآن وهو مسلم عندنا، ولكن مطلوبكم كونها من الفاتحة ودليلكم لا يدل على ذلك؛ وأما المعوذتان فلا خلاف فى كونها من القرآن وغاية الأمر أنهما لم توجدا فى مصحف ابن مسعود رضى الله عنه وذلك لا يدل على أنهما ليسا من القرآن، فإن عدم كتابته بناء على وضوح أمرهما فإنه لم يصرح بأنهما ليسا من القرآن[١] وقد وقع الإجماع والتواتر على أنهما من القرآن والله أعلم.

**مسألة:** لا يجب على المقتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا فى صلاة سر ولا جهر عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. ومذهب الشافعى رحمه الله: أن يقرأ الفاتحة إذا قرأ الإمام سراً أو جهراً وهو قول مالك[٢] رضى الله عنه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** ما رواه الترمذى عن أبى نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا أن يكون وراء الإمام، قال ابن عبدالبر: رواه يحيى[٣] بن سلام عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبدالله رضى الله عنه عن النبى ﷺ.

**الثانى:** قوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»[٤] حكاه الخطابى.

---

(١) وما فى مسند أحمد مما يعزى إلى ابن مسعود من أنهما ليسا من كتاب الله فمن زوائد ابنه عبدالله، وأمرها معروف وقراءة ابن مسعود هى قراءة عاصم البالغة أقصى درجات التواتر وفيها الفاتحة والمعوذتان (ز).

(٢) بل فيما إذا أسر الإمام (ز).

(٣) وله عند أهل الغرب شأن (ز).

(٤) وتمحيص القول فى تخريجه فى إمام الكلام لعبد الحى اللكنوى (ز).

**الثالث:** ما رواه مسلم عن عطاء بن يسار أنه أخبره أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة مع الإمام، فقال: لا قراءة مع الإمام فى شىء وكفى بزيد بن ثابت قدوة.

**الرابع:** ما رواه الطحاوى عن يونس بن وهب أن مالكا حدثه عن نافع عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما كان إذا سئل هل يقرأ خلف الإمام؟ فيقول: إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام.

**الخامس:** ما رواه مسلم: «وإذا قرأ فأنصتوا».

**حجة الشافعى رحمه الله:** قوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» وقال الله تعالى: **(وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا)** فيجمع بين الخبر والآية فتحمل الآية على الصلاة جهراً، والخبر على الصلاة سراً، وأيضاً يمكن الجمع بينهما بأنه إذا قرأ الإمام جهراً وسكت بين الفاتحة والقراءة يقرأ المقتدى الفاتحة فى تلك الوقفة حتى يكون عملاً بالحديث والآية.

**الجواب عنه:** يمكن العمل بهما بأن يحمل الخبر على الإمام أو المنفرد- والحديث الذى ذكرناه، وهو قوله: إلا أن يكون وراء الإمام يدل على ذلك والآية على المقتدى.

**الحجة الثانية:** أن صلاة السر إذا لم يقرأ فيها المقتدى ولا يستمع كان معطلاً غير مشغول بالقراءة، والاستماع، والصلاة موضع العبادة دون التعطيل.

**الجواب عنه:** أنه لما جعل قارئاً حُكماً بقراءة الإمام لا يكون معطلاً.

**مسألة:** لو صلى إنسان فى ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحرى إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ فى اجتهاده لا يعيد الصلاة عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم وعند الشافعى رحمه الله، يعيدها إذا استدبر القبلة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:** ما رواه الترمذى عن عامر بن ربيعة، قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فى ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل على حياله، فلما أصبحنا إذا نحن على غير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى **(فأينما تولوا فثم وجه الله)** أى قبلته والمراد به حالة الاشتباه، والنص والحديث مطلقان، فلا يجوز تقييدهما بغير المستدير ولأن المصلى مأمور بالتحرى والاجتهاد حالة اشتباه القبلة والتكليف بحسب الوسع وقد أتى بما هو فى وسعه، وهو التوجه إلى جهة التحرى

والإتيان بالمأمور به كاف فى الأجزاء فلا يجب عليه الإعادة كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء.

**حجة الشافعى رحمه الله، من وجوه:**

**الأول**: قوله تعالى: **(فولوا وجوهكم شطره)** والذى قصد غير القبلة فى إتيان المأمور به فلابد من الإعادة.

**الجواب عنه**: أن التوجه قابل بالنقل من جهة إلى أخرى، ولهذا حول من الكعبة إلى بيت المقدس، ثم منها إلى الكعبة، ثم من عين الكعبة إلى جهاتها للبعيد عنها، ثم إلى جهة التحرى حالة الاشتباه، ثم إلى أى جهة قدر حالة الخوف وأى جهة توجهت دابته فى النقل، فإذا صلى إلى جهة التحرى، فقد صلى متوجهاً إلى ما هو قبلة فى حقه فى تلك الحالة فلا يجب عليه الإعادة بخلاف طهارة الثوب والإناء ونجاستهما فإنهما لا يحتملان الانتقال، والتحول من موضع إلى آخر فإذا تبين أنه صلى فى الثوب النجس أو توضأ من الإناء النجس تجب عليه الإعادة، لذلك فافترقا.

**مسألة**: المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله. وعند الشافعى رحمه الله، سفر المعصية لا يفيد الرخصة؛ فعلى هذا إذا أبق العبد من المولى أو سافر جماعة لنهب البلاد أو قطع الطريق لهم أن يقصروا الصلاة الرباعية ويفطروا فى رمضان ويأكلون الميتة إذا اضطروا إلى ذلك على المذهب الأول دون الثانى.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**: إطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: **(فمن كان منكم مريضاً أو على سفر)** وقوله تعالى: **(فمن اضطر فى مخمصة الآية)** وقوله ﷺ: «فرض المسافر ركعتان» فتقييد هذه النصوص بسفر الطاعة أو سفر المباح تحتاج إلى دليل، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية مجاوره، فصار كما لو سافر إلى الحج أو التجارة، وهو يقطع الطريق أو يشرب الخمر أو يزنى.

**حجة الشافعى رحمه الله** قوله تعالى: **(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)** فشرط فى الرخصة كونه غير باغ ولا عاد فإذا كان باغياً أو عادياً لا تصح له الرخصة.

**الجواب عنه**: أن على قول أكثر أهل التفسير، أختص قوله غير باغ ولا عاد بالأكل، ومعناه: غير باغ على مضطر آخر بالأخذ منه والاستئثار عليه ولا عاد فى شدة الجوعة

والأكل فوق العادة فإذا احتمل هذا لا يصلح حجة للخصم.

**الثانى**: أن الرخصة إعانة على ذلك العمل، فلو كان سفر المعصية سبباً للرخصة كان إعانة عليها.

**الجواب عنه**: أن الرخصة لطف من الله تعالى لعباده، والله تعالى كريم لا يمنع الرزق من الكافر الذى هو سبب لبقائه فى الكفر، فكيف يمنع عن الفاسق رخصته، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه، وهذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

**مسألة**: إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها، عند أبى حنيفة وأصحابه - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله - يحل، وأجمعوا أنه إذا مات الرجل يحل لها غسله.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن المرأة لم تبق محلاً للنكاح بعد موتها، فلم تبق الزوجية فلا يحل له النظر إلى عورتها لقوله عليه الصلاة والسلام: «غض بصرك إلا عن زوجتك» وسئل ابن عباس - رضى الله عنهما - عن امرأة تموت بين الرجال، فقال: تيمم بالصعيد، ولم يفرق بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون والدليل على أن النكاح ارتفع بموتها صحة التزويج بأختها وأربع سواها بخلاف موت الزوج، لأن محل النكاح هى المرأة فيمكن إبقاء النكاح فى حق هذا الحكم لبقاء محله لحاجته كما بقيت مالكيته بعد موته بقدر ما يقتضى به حوائجه من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا، ولهذا تجب عليها العدة ولا يحل لها أن تتزوج قبل انقضاء العدة وهى أثر النكاح والشئ يعد باقياً ببقاء أثره، فأما بعد موتها فلا يمكن بقاء النكاح بوجه لاستحالة بقاء الشئ بدون محله.

**حجة الشافعى - رضى الله عنه - من وجهين:**

**الأول**: قول النبى ﷺ: «لعائشة -رضى الله عنها- لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك» فإذا جاز ذلك للنبى ﷺ جاز لأمته متابعة له. والجواب عنه من وجهين:

**الأول**: أن زوجية النبى ﷺ مستمرة لا تنقطع بالموت لقوله ﷺ: «كل سبب ونسب ينقطع إلا سببى ونسبى» فيكون ذلك من خصائص النبى ﷺ فلا تجوز فيها المتابعة.

**الثانى**: أن المراد بقوله ﷺ غسلتك: أى قمت فى تهيئة أسباب غسلك، وأمرت به كما يقال: بنى السلطان المدرسة.

**الوجه الثانى**: ما روى عن على - رضى الله عنه - أنه غسل فاطمة - رضى الله عنها - ولم تنكر عليه الصحابة فدل على الجواز.

**الجواب عنه**: أنه قد روى أن فاطمة - رضى الله عنها - غسلتها أم أيمن حاضنة النبى ﷺ والدة أسامة بن زيد - رضى الله عنه - ولو ثبت أن علياً - رضى الله عنه - غسلها فقد روى أنه أنكر عليه بعض الصحابة، واعتذر على - رضى الله عنه - عن ذلك حين أنكره عليه ابن مسعود - رضى الله عنه - بقوله: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال لى: إن فاطمة زوجتك فى الدنيا والآخرة، فإنكار ابن مسعود واعتذار على - رضى الله عنهما - بذلك الجواب، دليل ظاهر على أنه لا يجوز للرجل أن يغسل امرأته بعد موتها.

**الثالث**: قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ يدل على بقاء الزوجية فيجوز له غسلها.

**الجواب عنه**: أن التسمية بالزوج باعتبار ما كان لا تقتضى بقاء الزوجية بعد فوات المحل، والإرث بناء على السبب السابق على الموت، ولو كانت الزوجية باقية لما جاز نكاح أختها والأربع سواها.

# كتاب الزكاة

**مسألة**: إذا هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت عند أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه. وقال الشافعى رحمه الله: إذا هلك بعد التمكن من الأداء لا تسقط، فيضمن قدر الزكاة.

## حجة أبى حنيفة من وجهين:

**الأول**: قوله عليه الصلاة والسلام: «هاتوا ربع عشر أموالكم» وربع الشىء لا يبقى بدونه، فالواجب من النصاب تحقيقًا لليسر فيسقط بهلاك محله كالعبد الجانى أو العبد المديون إذا مات سقط عن المولى الدفع بالجناية والدين لفوات محله أو كالشقص[1] الذى فيه الشفعة إذا صار بحراً بطل فيه جزء الشفعة.

**الثانى**: أن الشرع أوجب الزكاة بصفة اليسر وبهذا خص الوجوب بالمال النامى بعد الحول والحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها تحقيقًا لليسر فلو بقى الوجوب بعد هلاك النصاب انقلب غرامة وهى لا تجب إلا بالتعدى ولم يوجد لأن الأداء غير موقت فلا يكون متعديًا بالتأخير.

## حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

**الأول**: أنه بعد ما حال الحول على النصاب وهو قادر على الأداء وتوجه عليه الخطاب بقوله تعالى: ﴿**وآتوا الزكاة**﴾ فإذا لم يؤد كان مانعًا للزكاة ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف فيؤخذ منه لقوله عليه الصلاة والسلام: «من منع منا الزكاة فأنا نأخذها منه».

**الجواب عنه**: أن الخطاب بقوله تعالى: ﴿**وآتوا الزكاة**﴾ مطلق عن الوقت لليسر، فلا يكون الوجوب على الفور كى لا يصير عسرًا منافيًا لليسر، وبهذا لا يصير قضاء بالتأخير فلا تصير مقصرًا بالتأخير فلا يضمن لعدم التعدى، لأنه إنما يصير متعديًا لو امتنع عن الأداء بعد طلب من له الحق، ولم يصر متعينًا للطلب، إذ المستحق فقير يعينه المالك بالأداء ولم يوجد، وبعد طلب الساعى فى المواشى إن أمتنع من الأداء حتى هلك المال، قال مشايخ العراق: يضمن لأن الساعى متعين للأخذ فيصير بالامتناع منه مفوتًا

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة وسكون القاف القطعة من الأرض.

فيضمن، وقال غيرهم من المشايخ: لا يضمن. وهو الأصح لانعدام التعيين، لأن الرأى للمالك فى اختيار المحل إن شاء أدى عين السائمة، وإن شاء أدى قيمتها، فلا يصير الحق متعينًا إلا بأداء فلا يضمن بخلاف ما لو استهلك لأنه وجد التعدى فيضمن.

**الثانى:** أن وجوب الزكاة تقرر عليه بالتمكن من الأداء، ومن تقرر عليه الوجوب لا يبرأ بالعجز عن الأداء بهلاك المال كما فى ديون العباد إذا أفلس لا يسقط بالعجز حتى لو ملك مالا آخر يجب الأداء منه.

والجواب عنه بالفرق بين ديون العباد والزكاة، وهو أن ديون العباد متعلقة بالذمة دون عين المال، وذمته باقية بعد هلاك المال، فيبقى الدين ببقاء محله وأما الزكاة فمتعلقة بعين المال، لأن الواجب جزء منه، ولهذا جعل النصاب ظرفًا للواجب، قال الله تعالى: ﴿**وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم**﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «فى الورق أى الفضة ربع العشر، وفى أربعين شاة شاة وفى خمس من الأبل شاة» فتسقط بهلاك محله فافترقا.

**مسألة:** لا تجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، وهو مذهب أكثر الصحابة والتابعين. وحكى الحسن البصرى فيه إجماع الصحابة رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله تجب الزكاة فى مالهما ويخاطب المولى أو الصبى بالأداء، أو يخاطب الصبى بأداء زكاة ما مضى بعد البلوغ.

### حجة أبو حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم، وعن النائم حتى ينتبه، وعن المجنون حتى يفيق» وفى إيجاب الزكاة فى ما لهما إجراء القلم عليهما، ولأن الصبى ليس بأهل للخطاب بقوله تعالى: ﴿**وآتوا الزكاة**﴾ وكذا المجنون، لأنهما لا يخاطبان بالصلاة وسائر العبادات فلا يخاطب الولى بأخراج زكاة مالهما إذ الولى لايخاطب بأداء ما لا يجب عليهما.

### حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

**الأول:** قوله ﷺ: «فى أربعين شاة شاة، وفى الرقة ربع العشر، وفى خمس من الأبل شاة، وفى عشرين مثقالاً نصف مثقال» وهذه النصوص عامة فى حق البالغ

والصبى، والعاقل والمجنون.

**الجواب عنه:** أن هذه النصوص لم تتناولهما لأنهما مرفوع عنهما القلم، وإن قال والزكاة واجب فى المال لا على الصبى والمجنون، قلنا: هذا منقوض بمال الجنين فإنه لا تجب الزكاة فيه على الذهب عندكم ذكره النووى رحمه الله فى شرح المهذب مع وجود المال.

**الثانى:** قوله ﷺ: «ابتغوا فى أموال اليتامى خيرًا لا تأكلها الصدقة»(١).

**الجواب عنه:** أن هذا الحديث ضعيف لأن مداره على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، قال أحمد رحمه الله: لا يساوى شيئًا، وقال النسائى: متروك الحديث، وقال يحيى: ليس بشىء، ولئن سلمنا صحته، فتأويله أن المراد بالصدقة النفقة، فإن نفقة المرء على نفسه صدقة على ما جاء فى الخبر، والدليل على صحة هذا التأويل، أنه أضاف الأكل إلى جميع المال، والنفقة هى التى تأكل جميع المال دون الزكاة، أو المراد بالصدقة صدقة الفطر، والمراد بقوله ﷺ: «من ولى يتيما..»(٢) فيلزم فى ماله التشمير بالتجارة، لأن التزكية اسم للتشمير فإن الزكاة عبارة عن الزيادة.

**الثالث:** أن عليًا رضى الله عنه أوجب الزكاة على الصبى والمجنون. وقد قال ﷺ: «اللهم أدر الحق مع على حيث ما دار».

**الجواب عنه:** أنه قد روى عن على رضى الله عنه أنه لا تجب الزكاة عليهما ولئن صح النقل عنه فهو معارض لقول سائر الصحابة، وقد نقل إجماع الصحابة على عدم الوجوب، وأيضًا قول الصحابى ليس بحجة عند الخصم.

**الرابع:** أن الصبى والمجنون إذا كانا من الأغنياء دخلا تحت الخطاب، بقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم».

---

(١) أخرجه الشافعى مرسلاً وفى سنده ابن أبى رواد وأما مافى معناه عند الترمذى فبسند تكلم فيه المصنف (ز).

(٢) ولفظ الترمذى على ضعفه «من ولى يتيمًا فليتجر له فى ماله الحديث» ولعل هنا نقصًا بعد حديث من ولى يتيمًا مثل «وأما ما يروى عن بعض ولد أبى رافع أنه قال: كان على رضى الله عنه يزكى أموالنا ونحن يتامى، فمراده التشمير الخ» لكن هذا تأويل مستبعد وكفى فى رد الخبر كونه بحيث لا تقوم به الحجة (ز).

**الجواب**: ما مر من أن الصبى والمجنون ليسا من أهل الخطاب، فلا يخاطبان بالزكاة.

**الخامس**: أنه يجب على الصبى والمجنون العشر فى أرضهما وصدقة الفطر فى مالهما بالإجماع، وكذا الزكاة والجامع دفع الحاجة عن الفقير.

**الجواب عنه بالفرق**: وهو أن الزكاة عبادة خالصة فلا تجب عليهما كسائر العبادات بخلاف العشر، فإنه ليس بعبادة خالصة، بل فيه معنى المؤنة، وهما أهلان لوجود المؤنة كنفقة الزوجة، وأما صدقة الفطر فلا تجب عليه، على قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله إنما وجبت على مالهما لأن فيهما معنى المؤنة لاختصاصهما بمحل المؤنة، قال النبى ﷺ «أدوا عمن تموتون» فلا يجوز قياس العبادة الخالصة على ما فيه معنى المؤنة.

**مسألة**: يجوز أداء القيمة، مكان المنصوص عليه من الشاة والإبل والبقر فى الزكاة عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز أداء القيمة، بل يؤدى من الذهب الذهب، ومن الفضة الفضة، ومن الإبل الإبل ومن الغنم الغنم.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول**: ما روى الإمام أحمد بن حنبل عن الصنابحى قال رأى رسول الله ﷺ فى إبل الصدقة ناقة مسنة فغضب، فقال ما هذه؟ فقال ارتجعتها ببعيرين من إبل الصدقة فسكت، والإرتجاع أخذ سن مكان سن، قاله أبو عبيد، وفى الصحاح الارتجاع فى الصدقة إنما يجب على رب المال أسنان فيأخذ المصدق أسنانًا فوقها أو دونها بقيمتها، فدل ذلك على جواز أداء القيمة فى الزكاة.

**الثانى**: ما روى عن طاوس، قال معاذ بن جبل لأهل اليمن: ائتونى بخميس أو لبيس آخذه منكم فى الصدقة فهو أهون عليكم وخير للمهاجرين والأنصار بالمدينة؛ والخميس ثوب طوله خمسة أذرع، واللبيس الثوب الملبوس، وأخذ الثوب مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة.

**الثالث**: ما صح فى حديث أبى بكر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «فمن بلغت عنده صدقة الجذعة. وليست عنده الجذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه، يجعل معها شاتين إن استيسرتا أو عشرين درهمًا، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده

جذعة، فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهمًا» فدل هذا على جواز أداء القيمة فى الزكاة.

**الرابع:** أن المقصود إغناء الفقير قال ﷺ: «أغنوهم عن المسألة» والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه من الشاة وغيرها وقد تكون القيمة أدفع للحاجة من غير الشاة.

## حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

**الأول:** قول النبى ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن لأخذ الصدقات «خذ من الإبل الإبل ومن البقر البقر» فأخذ القيمة يكون مخالفا لأمر النبى ﷺ.

**الجواب عنه:** أن هذا خطاب لمعاذ وقد بعثه إلى أرباب المواشى الذين هم سكان البوادى فذكر ذلك للتيسير عليهم، فإن الأداء بما عندهم -أيسر عليهم لعدم الدراهم والدنانير عندهم فيكون الأمر بالأخذ من غير الإبل للتيسير لا لتقييد الواجب به أو يحمل الأمر على الاستحباب دون الوجوب جمعًا بين الأدلة.

**الثانى:** ما كتب أبو بكر رضى الله عنه إلى أطراف البلاد فى شرح أحوال الزكاة؛ ومضمون الكتاب هذا كتاب الصدقة التى فرضها الله تعالى على الناس وأمر رسوله أن يأخذها منهم فى كل خمس من الإبل شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى خمس وثلاثين بنت لبون وفى أربعين حقة، فهذا بيان الزكاة التى فرضها الله على عباده بينها رسول الله ﷺ للخلق على التفصيل فعلم أن ما أوجب الله تعالى من الزكاة هو ما فصل النبى ﷺ فمن لم يؤد هذه الأشياء بأن يؤدى قيمتها فقد خالف الأمر ودخل تحت الوعيد بقوله تعالى **﴿فبدل الذين ظلموا قولا غير الذى قيل لهم﴾**.

**الجواب عنه:** أن هذا التفصيل لبيان قدر الواجب لما سمى لا للتقييد به وتخصيص المسمى أنه يسير على أرباب المواشى؛ ألا ترى أن الله تعالى قال: **﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾** جعل محل الأخذ ما سمى بمطلق المال فالتقييد بكونه شاة أو إبلا زيادة على الكتاب وهو كالنسخ، فلا يجوز بخبر الواحد، والذى يفيد أن الحق فى مطلق المالية قوله ﷺ: «فى خمس من الإبل» وكلمة فى للظرفية حقيقة، وعين الشاة لا توجد فى الإبل وإنما توجد فيها مالية الشاة فعرف أن المراد بالشاة قدر ماليتها على أن الزكاة

واجبة حقًا لله تعالى، لأن العبادة لا يستحقها غيره، وقد أسقط حقه من صورة الشاة باقتضاء النص فى ذلك، لأنه عز وجل وعد أرزاق العباد بقوله: ﴿**وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها**﴾ ثم أوجب لنفسه حقًا فى مال الأغنياء وهى الزكاة، ثم أمرهم بقوله تعالى: ﴿**وآتوا الزكاة**﴾ بالصرف إلى الفقراء لقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء**﴾ إيفاء للرزق الموعود لهم من الله، والمال المسمى لا يحتمل انجاز الوعد منه لاختلاف المواعيد إذ الرزق عبارة عما تقع به الكفاية من المأكول والملبوس وسائر ما لا بد منه، وكان الأمر بصرف هذا المال لإيفاء رزقهم دليلاً على إذنه بالاستبدال بسائر الأموال لتندفع بها حوائجهم المختلفة إذ عين الشاة لا يصلح لجميع قضاء الحوائج فنحن إنما جوزنا القيمة بإذن الشارع الثابت باقتضاء النص والأحاديث الواردة التى مر ذكرها، والخصم، بدّل ذلك الإذن بالتقييد، فيكون هو داخلاً تحت فوله تعالى: ﴿**فبدل الذين ظلموا**﴾ لا نحن. علم أن الاستشهاد بمثل هذه الآية الواردة فى حق الكفار الذين يبدلون كلام الله لا يكون لائقًا لأهل العلم فى حق بعضهم ببعض فى مسائل الاجتهاد، ولكن نحن عارضنا بالمثل إذ معارضة الفاسد بمثله من وجوه النظر.

**الثالث:** أن الأمة اجمعت أنه لو أدى القيمة مكان الشاة فى الضحايا والهدايا لا يكون كافيًا، فلا يكفى فى الزكاة فلا يخرج به عن عهدة الأمر إلا بأداء عين الشاة.

**الجواب عنه:** أن القربة فى الضحايا والهدايا فى نفس إراقة الدماء على خلاف القياس، ولهذا لو هلكت الشاة بعد أن ذبح قبل التصدق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليست بمتقومة حتى يجوز أداء قيمتها بدلها ولا يعقل فيها معنى، فلا يجوز القياس عليها. وأما وجه القربة فى الزكاة فسد حاجة الفقير، وهو أمر معقول وذلك المقصود حاصل بأداء القيمة بأتم الوجوه، فيجوز بطريق الأولى. فإن قيل هذا التعليل منقوض بالصلاة، فإن المقصود منها حضور القلب، فإذا حصل حضور القلب فلا تجب الصلاة ولما كان هذا باطلاً بطل ما ذكرتموه. هكذا أورده الخصم قلت: المقصود من الصلاة تعظيم الله تعالى والخضوع والخشوع والتواضع فى الظاهر أعمال الجوارح من الركوع والسجود، وفى الباطن الحضور بالقلب وذلك المجموع لا يحصل بمجرد حضور القلب بدون الأركان.

**مسألة**: تجب الزكاة: فى الحلى من الذهب والفضة، عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم؛ وهو مذهب عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعبد الله بن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبى موسى الأشعرى من الصحابة رضى الله عنهم، وجمهور التابعين. وعند الشافعى رحمه الله، لا تجب الزكاة فى الحلى المباح فى قول، وفى قول تجب.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه** من وجوه:

**الأول**: ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبى ﷺ وفى يدها ابنة لها وفى يد أبنتها مسكتان: أى سوران غليظتان من ذهب، فقال رسول لله ﷺ: أتعطين زكاة هذا، قالت: لا، قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة، سوارين من نار» فاختلعتهما وألقتهما إلى رسول الله ﷺ، وقالت: هما لله ورسوله، رواه أبو داود، والنسائى، وقال النووى: إسناده حسن.

**الثانى**: ما رواه أبو داود باسناده عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه دخل على عائشة زوج النبى ﷺ «فرأى فى يدى فتخات: أى خواتم من ورق، فقال: ما هذا يا عائشة؟ قلت: صنتعهن أتزين لك بهن يا رسول الله قال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله، قال: هى حسبك من النار» أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.

**الثالث**: ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضى الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاحًا أو حليًا من ذهب فقلت يا رسول الله: أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاتها فزكى فليس بكنز» أخرجة الحاكم أيضًا فى المستدرك على شرط البخارى ومسلم.

**الرابع**: ما رواه الدارقطنى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن امرأة أتت نبى الله ﷺ، فقالت: إن لى حليًا، وإن لى بنى أخ أفيجزئ عنى أن أجعل زكاة الحلى فيهم، قال: نعم».

**الخامس**: عموم القرآن والأحاديث فى وجوب الزكاة، لقوله تعالى: ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله**﴾ الآية وقوله ﷺ: «فى عشرين مثقالا نصف مثقال وفى الرقة ربع العشر».

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** ما روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس فى الحلى زكاة».

**الجواب عنه:** قال البيهقى والذى يروى عن جابر عن النبى ﷺ ليس فى الحلى زكاة لا أصل له، وفيه عافية بن أيوب مجهول، فمن احتج به مرفوعا كان مغرورًا بدينه داخلا فيما يعيب به من يحتج بالكذابين.

**الثانى:** ما روى أن النبى ﷺ قال: «زكاة الحلى عاريتها»:

**الجواب عنه:** أن هذا لا يوجد مرفوعا، وقال أبو بكر الرازى هذا لا يصح: لأن الزكاة واجبة، والعارية ليست بواجبة.

**الثالث:** أن الحلى مال مبتذل فى مباح فلا يكون حلى الرجال، لأنها وإن كانت مبتذلة لكن فى الحرام، فلا يمكن الإلحاق بثياب المهنة.

**الجواب عنه:** أنه لا يجوز ترك الأحاديث المذكورة بالقياس على أن سبب وجوب الزكاة مال نام وذلك موجود فى الحلى باعتبار أنه خلق الله تعالى الذهب والفضة للنماء، ولكونهما أثمان الأشياء بخلاف ثياب البذلة، فإنها غير نامية فلا يقاس عليها.

**مسألة:** من كان له مال فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه بحوله كما فى الأولاد والأرباح، عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله، لا يضم إلى ما عنده بل يشترط لكل مال مستفاد حول على حدة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن المجانسة هى علة الضم فى الأولاد والأرباح، لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول فى كل مستفاد وما شرع إلا للتيسير فيعود الأمر على موضوعه بالنقض عند اشتراط حول جديد لكل مستفاد، وقد قال الله تعالى: ﴿**وما جعل عليكم فى الدين من حرج**﴾ وأى حرج أعظم من هذا؟ فإنه لو فرض أنه استفاد فى يوم وقت الظهر شيئًا ووقت العصر شيئًا وفى الليل شيئًا وفى كل يوم كذلك فيحتاج إلى حساب الحول لكل مستفاد وفيه من الحرج ما لا خيفى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول».

الجواب عنه: أن الأولاد والأرباح مخصوصان عن هذا الحديث فيخصص المتنازع فيه بالقياس عليهما.

مسألة: لا تجب الزكاة على المديون إذا كان الدين يحيط بماله. عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله، الدين لا يمنع وجوب الزكاة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال فى خطبته فى رمضان: ألا إن شهر زكاتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه، ثم ليترك بقية ماله. ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، وكان إجماعًا منهم على أنه لا زكاة فى المال المشغول بالدين.

الثانى: أن المديون يحل له أن يأخذ الزكاة فلا يكون غنيًا، إذ الغنى لا يحل له أخذ الصدقة قال النبى ﷺ: «لا تحل الصدقة لغنى» وإذا لم يكن غنيًا لا تجب عليه الزكاة، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا صدقة إلا عن ظهر غنى».

الثالث: أن ماله مشغول بحاجته الأصلية وهى قضاء الدين اعتبر معدوما كالمشغول بالشرب للعطش وثياب اللبس.

الرابع: أن الشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة، فى أن يأخذ المديون شاة من صدقة غيره ويعطى للفقير شاة من نصابه.

الخامس: أن ملك المديون فى النصاب ناقص، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه يأخذه من غير قضاء ولا رضى منه، فصار من هذه الحيثية كالوديعة والمغصوب.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «هاتوا ربع عشر أموالكم» وهذا الخطاب عام يتناول المديون وغيره.

الجواب عنه: أنه قد خص عنه الأموال المشغولة بالحاجة الأصلية فيخصص المتنازع فيه بجامع الحاجة والشغل بها.

مسألة: لا تجب الزكاة فى مال الضمان، وهو المال الموقوف فى الصحراء إذا نسى مكانه ولا يرجى وجدانه، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله،

يجب فيه الزكاة بجميع ما مضى من السنين إذا وجده مالكه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه، قول على رضى الله عنه**: «لا زكاة فى مال الضمان» وهذا لأن وجوب الزكاة هو المال النامى بالإجماع والإنماء لا يكون إلا بالقدرة على التصرف ولا قدرة هاهنا، ولو زكى من أصل المال يلزمه استئصاله، وهو حرج، والحرج مرفوع لقوله تعالى: **﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾**.

**حجة الشافعى رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام «فى عشرين مثقالاً نصف مثقال وفى الرقة ربع العشر» وهذا عام فى جميع الأموال.

**الجواب**: أن وجوب الزكاة مختص بالمال النامى وغير النامى مخصوص عن المنصوص بالإجماع، فيخص عنه المتنازع فيه بالمقياس عليه بجامع عدم إمكان النماء.

**مسألة**: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجب العشر فى الفواكه سواء بقيت إلى السنة أو لا. ومذهب الشافعى رحمه الله لا يجب فيما لا يبقى وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله[1] من وجوه:

**الأول: حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

عموم قوله تعالى: **﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾**.

**الثانى**: عموم قوله ﷺ «فيما سقى بماء السماء والعيون العشر» أخرجه البخارى ومسلم.

**الثالث**: عموم قوله عليه الصلاة والسلام «ما أخرجته الأرض ففيه العشر» قال الإمام فخر الدين الرازى مع تعصبه: اختيارى قول أبى حنيفة. وقال أبو بكر بن العربى: أقوى المذاهب فى المسائل مسألة أبى حنيفة دليلاً وأحوطها للمساكين نفعًا.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فى الخضراوات صدقة» أى عشر، لأن الزكاة غير منفية بالإجماع.

---

(١) وتابعهما الشافعى رضى الله عنه (ز).

**الجواب عنه:** أن المراد بالصدقة المنفية فى الحديث الزكاة، لأن مطلق اسم الصدقة ينصرف إليها دون العشر، والمراد بالنفى زكاة يأخذها العاشر إذا مر به فإنها منفية عند أبى حنيفة فلا يصح دعوى الإجماع.

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين، ثم مات قبل الأداء ولم يوص بإخراج الزكاة لا تؤخذ من التركة. وعند الشافعى تؤخذ منها أوصى بذلك أو لا.

## حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مال إلا ما أكلت فأفنيت ولبست فأبليت، وتصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث» فهذا الحديث يقتضى أن يكون الوارث هو المالك ولم يبق للميت ملك، فكيف تؤخذ الزكاة من مال الوارث، ولأن الواجب عليه إيتاء الزكاة باختياره مع النية، لأن الزكاة عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار والنية فلا يكون المأخوذ من التركة زكاة، وخلافة الوارث ليس باختيار الميت فإنها ثابتة شاء أو أبى فلا تتأدى العبادة بفضل وارث إلا أن يكون أوصى بذلك لوجود الاختيار منه لكنه يؤخذ من الثلث.

## حجة الشافعى رحمه الله:

أن الزكاة حق الفقراء لقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ والموت لا يبطل حقهم كديون العباد.

**الجواب:** لا نسلم أن الزكاة قبل الأداء حق الفقراء بل هى حق الله لأنها عبادة لا يستحقها غيره، والفقراء مصرفها وإنما يصير لهم بعد الدفع إليهم فإذا مات صار المال للورثة وحق العبد لاحتياجه مقدم بخلاف ديون العباد فإنهم أيضًا محتاجون فيقدمون على الورثة لأن الدين مقدم على الإرث لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾.

# كتاب الصوم

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يجوز بالنية من الليل وهو الأولى وإن لم ينو حتى الصبح أجزأته النية إلى ما قبل نصف النهار. وعند الشافعى رحمه الله: لا يجوز إلا بالنية من الليل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** ما رواه البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ رجلاً أن أذن فى الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم» قاله. يوم عاشوراء وكان يومئذ فرضًا عليهم بدليل ما روى البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ أمر بصيام يوم عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر، قال الطحاوى: ففى أمر النبى ﷺ إياهم بصومه بعد ما أصبحوا دليل على أن من كان فى يوم عليه صومه بعينه يجزئه نيته قبل نصف النهار.

**الثانى:** قوله ﷺ بعد ما شهد الأعرابى برؤية الهلال «ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم» وكان ذلك فى رمضان.

**الثالث:** عموم قوله تعالى: **﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾**.

**الرابع: اشارة قوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾** وكلمة ثم للتراخى ومن ضرورتة وقوع النية فى النهار.

**حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** قوله عليه الصلاة والسلام «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل».

**الجواب عنه:** أنه محمول على نفى الفضيلة والكمال إذ الحقيقة غير مرادة لوجود صوم النفل بدون النية من الليل بالاتفاق فيحمل على صوم لا يكون متعينًا كقضاء رمضان وصوم الكفارات عملاً بالدلائل.

**الثانى:** قوله تعالى: ﴿**وسارعوا إلى مغفرة من ربكم**﴾ والنية من الليل مسارعة فتجب من الليل إذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط لعدم القائل بالفصل.

**الجواب عنه:** الليل ليس بمحل الصوم فلا تجب المسارعة قبل دخول الوقت.

**الثالث:** أن هذا الصوم لا يخلو إما أن يكون منويًا أو غير منوى وكلا القسمين باطل فبطل هذا الصوم وذلك لأنه إذا كان منويًا؛ والنية قصد وتعلق الصوم والقصد بالماضى محال فيكون بعضه منويًا وبعضه غير منوى وهو غير متجزء فلا يكون الكل منويًا وكذا إذا لم يكن منويًا أصلاً إذ الصوم عمل لقوله ﷺ: «أفضل الأعمال الصوم» والعمل لا يصح إلا بالنية لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «الأعمال بالنيات» وقوله ﷺ «لا عمل لمن لا نية له» فظهر أن هذا الصوم غير جائز.

**الجواب:** أن هذا الصوم منوى؛ لكنه ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله وقد وجدت فى الأكثر والأقل تابع له فيسترجع بالكثرة جانب الوجود فكأنه وجدت النية فى الجميع حكمًا.

**الرابع:** أن الصوم بنية من الليل أفضل بالإجماع فدل على أن النبى ﷺ كان قد ينوى من الليل لأن أفضل الخلائق لا يترك أفضل الأعمال فتجب متابعته علينا لقوله تعالى: ﴿**فاتبعوه**﴾.

**الجواب عنه:** أن المتابعة هو الإتيان بالصفة التى أتى بها النبى ﷺ وقد أتى بها على سبيل الأولوية دون الوجوب فنحن نتبعه كذلك.

**مسألة:** مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر. ومذهب الشافعى رحمه الله لا يتأدى إلا بتعيين النية أنه من رمضان.

### حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن الفرض يتعين فى هذا الوقت وغيره غير مشروع فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا انسلخ شعبان فلا صوم إلا صوم رمضان» فلا يحتاج إلى التعيين فيصاب بمطلق النية ومع الخطأ فى الوصف لوجود أهل النية.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** أنه إذا لم ينو الصوم من رمضان فلا يحصل له من صوم رمضان لقوله تعالى: ﴿**وأن ليس للإنسان إلا ما سعى**﴾ فلا يدل أنه قصده من رمضان فلا يحصل له صوم رمضان لقوله ﷺ «**ليس للمرء من عمله إلا ما نوى**».

**الجواب عنه:** أنه قد سعى بأصل النية وتعيين الشارع لا يكون أقل من تعيين العبد.

**الثانى:** أن تعيين النية أفضل بالاتفاق فالظاهر أن النبى ﷺ قد أتى به لما ذكرنا أن أفضل الخلائق لا يترك أفضل الأعمال فيجب علينا الاتباع لقوله تعالى: ﴿**فاتبعوه**﴾ وإذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط.

**الجواب عنه ما مر:** أن الاتباع هو الإتيان بالصفة التى أتى بها النبى ﷺ وقد أتى بها على صفة الأولوية دون الوجوب فكذا فى حقنا.

**الثالث:** أن الصوم بتعيين النية صحيح بالاتفاق وبلا تعيين مختلف فيه فتعيين النية أقرب إلى الاحتياط فيجب لقوله ﷺ «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

**الجواب:** أن هذا الدليل يقتضى وجوب رعاية موضع الخلاف فيجب على الشافعى أن يتوضأ مما يخرج عن غير السبيلين كالدم، وعن القهقهة فى الصلاة ولا يأكل متروك التسمية عامدًا إلى غير ذلك من مواضع الخلاف، ولكن هو غير قائل بالوجوب: فكذا نحن نقول: بأن الأولى مراعاة موضع الخلاف.

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أن من رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضى فرد شهادته ثم أفطر بالوقاع فعليه القضاء دون الكفارة ومذهب الشافعى رحمه الله: أن عليه القضاء والكفارة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:** أن القاضى رد شهادته بدليل شرعى، وهو تهمة الغلط، لأن تفرده بالرؤية مع تساوى كافة الناس فى النظر والمنظر والجو والالتماس يورث تهمة الغلط؛ وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات، ولأن عدم وجوب الصوم على غيره دليل على أن هذا اليوم ليس من رمضان فى حق الكافة وكذا فى حقه لقوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾ وقوله ﷺ: «صوموا شهركم» وقوله ﷺ: «صومكم يوم تصومون» فجعل الشهر مضافًا إلى الكافة لا إلى واحد بعينه فلا تثبت الرمضانية إلا

بوجوب الصوم على الكل فإذا لم تثبت الرمضانية قطعًا لا تجب الكفارة.

**حجة الشافعي رحمه الله:** أنه أفطر ورمضان حقيقة لتيقنه أنه من رمضان لوجوب ما يوجب، التيقن وهو الرؤية وتيقنه لا يتغير لشك غيره، ولهذا أمر بالصوم فيه فتلزمه الكفارة بإفساده.

**الجواب عنه:** أنه لما رد القاضي شهادته صار مكذبًا شرعًا فالتحق بالعدم على أن شبهة التخيل باقية في حقه لبعد المسافة ودقة المرئي، فتحمل أنه رأى الخيال فلم يتحقق التيقن في حقه أيضًا والقضاء محتاط في إيجابه دون الكفارة.

**مسألة:** مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان فعليه صوم ما بقي وقضاء ما مضى. ومذهب الشافعي رحمه الله أنه ليس عليه قضاء ما مضى[1].

**حجة أبي حنيفة رحمه الله:** أن السبب وهو شهود الشهر قد وجد. قال الله تعالى: **﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾** والمراد به شهود بعض الشهر إذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم في شوال فيعقد سببًا لوجوب القضاء إذ لا حرج في ذلك بخلاف المستوعب لأنه يحرج في ذلك، وخلاف الصبي إذا بلغ لأنه عتد فيخرج الصبي الإيجاب عليه، ولأن المجنون مريض فيجب عليه القضاء إذا أفاق لقوله تعالى: **﴿فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام آخر﴾**.

**حجة الشافعي رحمه الله:** أن القضاء إنما يجب في موضع تجب فيه نية الأداء والمجنون لم تجب عليه الأداء فلا يجب عليه القضاء لأنه مبني عليه ولا يجوز نقضه بقضاء ما فات من الصوم في زمان الحيض لأن ذلك ورد على خلاف القياس فلا يمكن إيراده نقضًا على ما ثبت على وفق القياس.

**والجواب عنه:** أن القضاء إذا كان بسبب جديد لا يكون مبنيًا على الأداء وإن كان سبب الأداء فيكفي فيه وجود السبب وعدم الحرج كما في النائم والمغمى عليه إذا لم يزد على يوم وليلة.

---

(١) وهذه رواية عنه وعليها بنى الرازي كلامه فجاراه المؤلف وكم من مسائل في الكتاب بيت الرازي في نسبتها إلى الشافعي مع اختلاف الروايات عنه فيكون رد المؤلف على الرازي لا الإمام نفسه في كثير من المسائل راجع المجموع للنووي لترى نماذج لذلك (ز).

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه لو أفطر صائم فى رمضان متعمدًا بالأكل والشرب يجب عليه القضاء والكفارة. ومذهب الشافعى رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:** ما رواه الدارقطنى، عن عامر بن سعد، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: أفطرت يومًا من رمضان متعمدًا قال: «أعتق رقبة أو صم شهرين متتابعين أو أطعم ستين مسكينًا» وكذا روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله: إنى أفطرت فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام: «من غير سفر ولا مرض» قال: نعم. قال رسول الله ﷺ «أعتق رقبة» فهذا بإطلاقة يوجب الكفارة بالإفطار وإن كان بالأكل والشرب، على أن بعض الرواة قال: إن الرجل قال شربت فى رمضان وهو الأصح عن أبى داود، وقال على رضى الله عنه: إنما الأكل والشرب والجماع ولأن الكفارة إنما وجبت بالجماع لهتك حرمة الصوم بالإفطار وقد تحقق ذلك على الكمال بالأكل والشرب، وهذا لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع إلى أن يتبين الفجر ثم قال: (ثم أتموا الصيام) أى احفظوها عن هذه المفطرات الثلاث إلى الليل، فصار الإمساك عن هذه المفطرات ركنًا للصوم، فإذا وجبت الكفارة بفوت الإمساك عن الجماع، فكذا بفوت الإمساك عن الأكل والشرب للاستواء فى الركنية.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أن أبا حنيفة رضى الله عنه يسلم أنه لو أفطر أولاً لأكل الطين أو ابتلاع الحجر ثم بأكل الطعام أو شرب الماء لا تجب عليه الكفارة وكذا لو ابتدأ بأكل الخبز وشرب الماء لا تجب عليه الكفارة، لأنه لا تفاوت فى الأكل بين أن يأكل الطين ويبلع الحجر ثم يأكل الطعام ويشرب الماء وبين أن يأكل الطعام ويشرب ابتداء.

**الجواب عنه:** أن هذا قياس مع الفارق وهو أنه إذا أفطر أولاً بأكل الطين أو ابتلاع الحجر لم يبق صائمًا، لقوله ﷺ: «الفطر مما يدخل» والكفارة إنما تجب إذا أكل أو شرب وهو صائم بخلاف ما لو ابتدأ بالأكل والشرب لوجود الجناية على الصوم؛ ثم قال: إن الجماع أقوى فى الأثر لوجوب الكفارة من الأكل والشرب من وجوه:

**الأول:** أنه إذا اشتد الجوع يجوز أكل مال الغير بقدر الحاجة، ولو اشتد شهوة الجماع لا يجوز قضاؤه من الحرام.

**والثانى**: أنه إذا اشتد الجوع والعطش يجوز له الإفطار، ولو اشتد الشبق لا يجوز له الإفطار بالمباشرة، فعلم أن الجماع فى رمضان أشد إفطاراً من الأكل والشرب.

**الثالث**: أن المحرم بالحج أو العمرة يجوز له الأكل والشرب، ولا يجوز له الجماع.

**والرابع**: أنه لو أكل أو شرب الحرام لا يحد، ولو جامع الحرام يحد.

**والجواب عنه**: أن التفاوت بين الجماع وبين الأكل والشرب فى هذه الأشياء لا يوجب التفاوت فى وجوب الكفارة لوجود المساواة فى الركنية، فإنا نعلم قطعًا أن عين الجماع ليس بجناية لوقوعه فى محل مملوك، وإنما الجناية بالفطر لهتك حرمة رمضان بإفساد صومه والجماع آلته، وذلك المعنى موجود فى الإفطار بالأكل والشرب ولا يتفاوت الحكم بتفاوت الآلة، فإن القصاص يجب بالقتل العمد سواء كان بالسيف أو السكين أو السهم.

**مسألة**: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أنه إذا أفطر بالجماع مراراً فى رمضان فعليه كفارة واحدة وتتداخل الكفارات إذا كان قبل أداء الكفارة. ومذهب الشافعى أنه لا تتداخل الكفارات، بل تجب لكل جماع كفارة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**: أن الكفارة إنما تجب فى الإفطار الأول عقوبة على هتك حرمة الشهر، فإذا تكرر منه الهتك قبل أداء الكفارة حصل المقصود وهو الانزجار بكفارة واحدة فيتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانية فتتداخلان كما لو زنى مراراً أو شرب الخمر مراراً فإنه يكتفى بحد واحد بخلاف ما لو كفر للأولى، ثم أفطر ثانيًا لعدم حصول المقصود وهو الانزجار بالأولى فصار كما لو زنى فحد ثم زنى.

**حجة الشافعى رحمه الله**: أن الإفطار الأول بالوقوع موجب للكفارة بالإجماع، والثانى أولى أن يكون موجبًا لها، لأن الأول كان ذنبًا بلا إصرار، والثانى ذنب مع إصرار، فإذا كان الذنب بدون الإصرار موجبًا للكفارة فمع الإصرار أولى.

**الجواب عنه**: أن الثانى إن وجد بعد أداء الكفارة عن الأولى فهو عندنا أيضًا موجب للكفارة لعدم حصول المقصود بالأول وإن وجد قبله فيكتفى بكفارة واحدة كما مر من معنى التداخل.

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه: أنه لو نذر بصوم يوم النحر صح نذره لكنه أفطر وقضى. وعند الشافعى رحمه الله لا يصح نذره.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:** أنه نذر بصوم مشروع بأصله إذ النهى لغيره فإذا نذر به يجب الوفاء لقوله تعالى: ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾ ويوفون بالنذر، وقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» لكنه يقطر احترازًا عن المعصية المجاورة، ثم يقضى اسقاطًا للواجب وفيه عمل بأصله، حيث جوزنا النذر وأسقطنا وصفه، حيث قلنا بالإفطار وانقضاء، وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أدى كما التزم.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أن الصوم فى يوم العيد حرام بالإجماع فلا يصح النذر به لأنه لا يصح النذر فى معصية الله.

**الجواب:** أنه نذر بما هو مشروع بأصله وإن كانت المعصية تجاوره فعلاً لا قولاً.

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه من شرع فى الصوم التطوع أو الصلاة التطوع يجب عليه إتمامه فإن أفسده يجب عليه القضاء. ومذهب الشافعى رحمه الله: أنه لا قضاء عليه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:** ما رواه مالك عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة رضى الله عنهما زوجتى النبى ﷺ أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا فدخل عليهما رسول الله ﷺ فابتدرنا لنسأله فبدرتنى حفصة بالكلام؛ وكانت بنت أبيها سباقة، وقالت يا رسول الله: إنى أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرنا، فقال رسول الله ﷺ اقضيا مكانه يومًا آخر» ولأن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته عن الإبطال بالمضى فيه لقوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾ وإذا وجب المضى وجب القضاء بإفساده.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أن الإجماع منعقد على أن الشرع جوز له ترك الصوم والصلاة المتطوع فيهما بجملة الأجزاء، فإذا جاز له الترك بجملة الأجزاء فكذا جاز له ترك بعض الأجزاء.

**الجواب عنه:** أنه قبل الشروع لم يؤد شيئًا فجاز له تركه أما بعد الشروع فقد أدى بعض القربة فيجب حفظه باتمامه والقضاء بإفساده.

# كتاب الحج

**مسألة:** مذهب أبى حنيـفة رضى الله عنه وأصـحابه. أن القرآن أفـضل من الإفراد، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الإفراد أفضل.

**حجة أبى حنيـفة رضى الله عنه:** مارواه البخارى، عن ابن عـباس رضى الله عنهما أنه سمع عمـر رضى الله عنه يقول: سمعت النبى ﷺ يقول: «بوادى الـعقيق أتانى الليلة آت من ربى فقال: صل فى هذا الوادى المبارك وقل عمرة فى حجة، وماروواه مسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه سمع النبى ﷺ بالبيداء وإنه رديف أبى طلحة. يهل بالحج والعمرة جمـيعاً، وماروواه مروان[1] بن الحكم قـال: شهدت عـثمان وعـلياً رضى الله عنهما، وعثمان ينهى عن المتـعة والجمع بينهما، فلما رأى على رضى الله عنه ذلك أهل بهما: لبـيك بحجة وعمـرة وقال: ما كنت لأدع سنة النبى ﷺ لقول أحـد، ولأن فيه جمعاً بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلاة الليل.

**حجة الشافعى رحمه الله:** قوله ﷺ: القرآن رخصة والرخـصة دون العزيمة، ولأن فى الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق.

**الجواب عنه:** أن المقصـود بما روى ففى قـول الجاهلية أن العـمرة فى أشـهر الحج من أفجر الفجور على أن قوله تعالى: **(وأتموا الحج والعمرةلله)** محمول على الإحرام بهما من دويرة أهله، فكان القـرآن عزيمـة لا رخصة، والتلبـية غـير مـحصورة، والسـفر غـير مقصود، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر.

**مسألة:** مذهـب أبى حنيفـة وأصحـابه رضى الله عنهم: أن القارن يطوف طوافـين، ويسعى سعيين. وعند الشافعى رحمه الله: يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعياً واحداً.

**حجة أبى حنيـفة رضى الله عنه:** ماروواه الطحـاوى عن أبى النضر قـال: أهللت بالحج فأدركت عليا فقلت له: إنى أهللت بالحج أفأستطيع أن أضيف إليه عمرة؟ قال: لو كنت أهللت بالعمرة ثم أردت أن تضم إليها الحج ضـمته، قال قلت: كيف أصنع إذا أردت

---

(١) يراجع ترجمته في تهذيب التهذيب (ز).

ذلك؟ قال: تصب عليك أداوة مـاء، ثم تحرم بهمـا وتطوف لكل واحد منهمـا طوافا، وعنه عن على وعـبد الله ابن مسـعود رضى الله عنهمـا، قال : القـارن يطوف طوافين ويعسى سعيين، وعنه عن عـمران بن حصين رضى الله عنه أن النبى ﷺ طاف طوافين وسعى سعيين، وماوراه الدارقطنى عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان قارن فطاف طوافين وسعـى سعيين، ولما طاف صبى بن مـعبد طوافين وسـعى سعيين قـال له عمر رضى الله عنه : هديت لسنة نبيك ولأن القرآن ضم عبـادة إلى عبادة، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل لكل واحد على الكمال، وذلك بطوافين وسعيين.

حجة الشـافعى رحمه الله : قـوله ﷺ : «دخلت العمرة فى الحج إلى يوم القـيامة» ولأن مبنى القرآن على التداخل حتى أكتفى بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك فى الأركان.

والجواب عنـه، أن معنى ماوراه دخـلت وقت العمرة فـى وقت الحج لا أفعالـها فى أفعاله عملا بالدليلين، والقرآن عبادة مقصـودة فلا تداخل فيها، والسفر للتوسل والتلبية للتحرم، والحلق للتحلل فليست هذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان.

# كتاب البيع

**مسألة :** مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه. ومذهب الشافعى رحمه الله : لا يصح العقد أصلا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول:** ماوراه البخارى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى أى بوادى القرى بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خيفة أن يزاد فى البيع، فقد تبايعا مالم يكن بحضرتهما ولم ينكر عليهما أحمد.

**الثانى :** ما رواه الطحاوى عن ابن أبى مليكة عن علقمة بن أبى وقاص الليثى قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفاف رضى الله عنهما مالا وكان المال فى الكوفة، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت، فقال عثمان : لى الخيار لأنى بعت مالم أره، وقيل مثل ذلك لطلحة، فقال: لى الخيار لأنى اشتريت مالم أراه، فحكما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان، وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد.

**الثالث :** ماوراه الدار قطنى عن مكحول ورفع الحديث إلى رسول الله ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذارآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه» وذكر أن فيه ابن أبى مريم وهو متكلم فيه. قلنا : هذا طعن مبهم فلا يقبل[١].

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :**

**الأول :** أن النبى ﷺ« نهى عن بيع الغرر» وبيع مالم ير فيه غرر لأنه ربما يوافقه وربما لا يوافقه فيكون داخلا تحت النهى.

---

(١) روى عنه كبار. قال ابن حيان. كان من خيار أهل الشام لكنه كان ردئ الحفظ .اخرج له أبو داود والترمذى وابن ماجة (ز)

**والجواب عنه** : أن الغرر ليندفع بالخيار فإنه إذا لم يوافقه يرده.

**الثانى**، أن جواز البيع مشروط بالرضا، لقوله تعالى: (**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عنه تراض**) والرضى بالشئ إنما يحصل إذا كان معلوماً بجميع صفاته، وإذا لم يكن مرئياً لم يكن العلم بجميع الصفات حاصلا فلا يجوز بيع مالم يكن مرئيا.

**والجواب عنه** : أن هذا البيع تجارة عن تراض لوجود الإيجاب والقبول منهما بالتراضى والعلم، إنما يشترط للزوم العقد دون انعقاده فاذا رضى بعد الرؤية تم العقد وإلا لا يتم.

**الثالث**: أن بيع الغائب يـفضى إلى الخصـومة، لأنه إن لم يوافق طبع المشـترى وأراد الفسخ له ذلك، لقوله ﷺ «لاضرر ولا ضرار فـى الاسلام» ولو أراد البائع عدم الفسخ له ذلك، لقوله تعالى: (**أوفوا بالعقود**) فبناء على هذين الدليلين المتعـارضين تقع بينهما المنازعة وهى حرام لقوله تعالى: (**ولا تنازعوا**).

**الجواب عنه**: أن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضى إلى الخـصومة، لأنه إلا لم يوافقه يرده وليس للآخر أن يمتنع عن ذلك لأن خـيار الرؤية ثابت للمشترى شرعا وهمـا قد رضيا بذلك حيث باشر ذلك العقد فترتفع المنازعة كما فى خيار الشرط فصار كجهالة الوصف والمعاين المشار إليه.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أنه إذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع والخيار لواحـد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتـراق من المجلس وقال الشافعى رحمه الله: لكل واحد منهما خيار المجلس.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:**

**الأول**، قوله تعالى (**أوفوا بالعقود**) وهذا عقد فيلزم الوفاء به بظاهر الآية، وفى الفسخ بخيار المجلس نفى لزوم الوفاء به.

**الثانى**: مارواه مـالك، عن نافع، عن ابن عمـر رضى الله عنهمـا أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فـلا يبعه حتى يستوفيه» وفى رواية حتى يقبـضه، ففيه دليل على أنه إذا وجد القبض جـاز البيع ولو فى مجلس العقد، والبيع لا يجـوز بعد ثبوت الملك

له، وإذا ثبت له الملك لا يجوز إبطاله إلا برضاه لقوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض)**.

**الثالث**: مارواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: كنا مع النبى ﷺ فى سفر فكنت على بكر صعب لعمر، وكان يغلبنى فيتقدم القوم فيزجره عمر رضى الله عنه ويرده، ثم تقدم فقال رسول الله ﷺ لعمر: بعنيه. فقال هو لك يارسول الله، فقال بعنيه: فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبى ﷺ «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ماشئت» أخرجه البخارى فى باب مالو اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، وفى هبة النبى ﷺ قبل التفرق بالأبدان دليل على أن البيع لازم بدون التفرق.

**الرابع**، أن فى الفسخ بدون رضى الآخر إبطال حقه فلا يجوز إلا بإذنه.

**حجة الشافعى رحمه الله**: قوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا» رواه مالك فى الموطأ.

**الجواب عنه**، أن هذا الحديث منسوخ، لأن مالكا رحمه الله رواه وترك العمل به، فقيل له فيه فقال: رأيت إجماع أهل المدينة على خلافه، وإجماع التابعين على مخالفة الخبر الواحد دل على انتساخه، أو تقول الحديث محمول على خيار القبول، وفى الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة حقيقة وبعدها مجازاً، والحمل على الحقيقة أولى، والمراد بالتفرق تفرق الأقوال دون الأبدان وهو الواقع فى الكتاب والسنة، قال الله تعالى: **(وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته)** وقال تعالى: **(وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينات)** وقال النبى ﷺ: «افترقت اليهود والنصارى على اثنتين وسبعين فرقة».

**مسألة**: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أنه إذا مات من له خيار الشرط فى البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته.. وعند الشافعى رحمه الله ينتقل إلى ورثته.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**: أن المنافى لثبوت الخيار قائم، وهو إبطال الملك على الآخر بالفسخ فى مدة الخيار بدون رضاه وأنه إضرار به، وقد قال النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام» وإنما يثبت للمورث بالاشتراط ولم يشترط الخيار للوارث فلا يثبت ولا يمكن انتقال الخيار إلى الوارث لأن الخيار مشيئة وإرادة وهما وصفان قد عدما

بموته فلا يتصور انتقالهما إليه.

**حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** كون الملك قابلا لهذا، والفسخ صفة من صفات هذا الملك، وهذه الصفة أمر ينتفع به فيكون حقاً، وقد قال ﷺ: «من ترك مالا أو حقا فهو لورثته بعد موته».

**الجواب عنه** : أن المراد منه حق يمكن بقاؤه بعد موته، والخيار قد بطل بموته، لكونه مشيئة قائمة بالميت فلا يتصور فيها الإنتقال إلى الوارث.

**الثاني:** أجمعنا على أن خيار العيب للوارث ابتداء يورث، فكذا خيار الشرط، والجامع القدرة على دفع الضرر.

**والجواب عنه** : أن خيار العيب يثبت لا بطريق الإرث، وذلك لأن المورث استحق المبيع سليما، فكذا الوارث لأنه خليفته، فأما نفس الخيار فلا يورث.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن علة الربا فى الأشياء الستة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس. وعند الشافعى رحمه الله : الطعم مع الجنس فى المطعومات، والثمينة مع الجنس فى الأثمان.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه،** قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا إلى آخر الحديث» وجه التمسك به، أن هذا الحديث قد أوجب كون المماثلة شرطاً، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى فى المعيار والمعيار هو الكيل والوزن فسوى الذات والجنسية فى الصورة والمعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا، لأن الربا هو الفضل والمستحق فى المعاوضة الخالى عن العوض، والذى يؤيد هذا أنه روى مكان قوله مثلا بمثل كيلابكيل، وفى الذهب وزنا بوزن، فدل على أن الكيل والوزن هو المؤثر فى الربا مع الجنسية وإليه الإشارة فى قوله ﷺ «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين».

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول** : قوله عليه الصلاة والسلام«لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء» رتب النبى ﷺ على وصف المطعومية، وهذا الوصف يناسب تحريم الربا، لأن الطعام تتعلق به الحاجة الأصلية وبذلك القدر الزائد من مثل هذا الشئ يقتضى تفويت ما تتعلق به

الحاجة الأصلية وأنه يناسب المنع فإن قالوا: إنه يقتضى توسيع الطعام على الغير، قلنا: بذل الزائد يقتضى تفويته على أن المصلحتين إذا تعارضتا فتقديم المالك أولى فثبت أنه وصف مناسب، والحكم المذكور عقيبه يقتضى كون الحرمة معللة به باتفاق العلماء على أن الحكم عقيب الوصف المناسب معلل به.

**الجواب عنه** : أن فى الحديث استثنى الحال بقوله سواء بسواء، فالمراد منه تساويهما فى الكيل، إذ المذكور فى صدر الكلام هو الطعام، وهو عين واستثناء الحال من العين لا يجوز فلابد من تقدير شئ يصح به الاستثناء، وهو عموم صدر الكلام فى الأحوال، أى لا تبيعوا فى جميع الأحوال من المساواة والمفاضلة والمجازفة إلا فى حال المساواة، والمراد بالتساوى هو المساواة بالكيل بالإجماع، فدل على أن الكيل هو العلة والوصف المذكور وهو الطعم أو الثمنية ليس بمناسب فلا يصح التعليل به لأنه من أعظم وجوه المنافع، والسبيل فى مثله التوسعة والإطلاق بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليه دون الحرمة.

**الثانى** : أن العلة عند الإمامين، إما الكيل أو الطعم، والتعليل بالكيل لا يجوز وإلا لكان ماليس بمكيل غير ربا، فيلزم التخصيص فى قوله ﷺ « لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء» وذلك خلاف الأصل فثبت أن الكيل لا يصلح علة فتعين الطعم للعلية.

**الجواب** : أن التخصيص حصل بنفس الحديث لما ذكرنا أن قوله إلا سواء بسواء حال فيقتضى عموم الأحوال، وتلك الأحوال لا تستقيم إلا فيما يدخل تحت الكيل دون الطعم والتخصيص وإن كان على خلاف الأصل لكن ثبت بالدليل والقرينة وقد وجدت القرينة.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أن الجنس أو القدر بانفراده يحرم النسأ. وعند الشافعى رحمه الله لا يحرمه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه** : قوله ﷺ «إنما الربا فى النسيئة» وهذا نسيئة فيكون فيه الربا فيحرم لقوله تعالى: **(وحرم الربا)** ولأنه قال: (الربا) من وجه ينظر إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجبت فضلا فى المالية إذ النقد خير من النسيئة، فيتحقق شبهة الربا وهى ملحقة بالحقيقة احتياطا فيحرم، وهذا لأن كل واحد من القدر أو الجنس جزء العلة فيكون لكل واحد منهما شبهة العلية فتحرم به شبهة الربا وهى النسيئة إعمالا للدليل بقدر الإمكان.

حجة الشافعي رحمه الله: العمومات المقتضية بحل البيع للتجارة مطلقا كقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض) وقوله تعالى: (وأحل الله البيع) والقرآن أولى من الخبر.

**الجواب عنه**، قد خص من العمومات المذكورة حرمة الربا لقول تعالى: **(وحرم الربا)** والعام إذا خص منه البعض بنص يجوز تخصيص بعض أفراده بخبر الواحد والقياس فيخص المتنازع بما ذكرنا من الأدلة.

**مسألة**: مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، أنه يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل يداً بيد. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز.

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه**: أن الرطب تمر لقوله ﷺ حين أهدى إليه الرطب «أو كل تمر خيبر هكذا» وبيع التمر بمثله جائز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلا بمثل» ولأن الرطب لا يخلو إما أن يكون تمراً أولا، فان كان تمراً جاز البيع بآخر الحديث، وهو قوله ﷺ «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم».

**حجة الشافعي رحمه الله**، قوله ﷺ حين سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص إذا جف، فقيل: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: لا إذن».

**الجواب عنه**: أن مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش وهو ضعيف عند أهل النقل.

**مسألة**: مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم: أن من باع سيفاً محلى بالفضة بمائة درهم فصاعدا وحليته خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين درهما جاز البيع وتكون الفضة بمقابلة الفضة والزائد بمقابلة السيف، وهذا إذا كانت الفضة المقدرة ثمنا أزيد مما فيه كما ذكرنا بأن تكون المقدرة مائة، وإن كانت مثله أو أقل مه أو لا يدرى لا يجوز البيع، وكذا لوباع قلادة فيها ذهب وجواهر بذهب أزيد مما في القلادة جاز، فيكون الذهب بمثله والزيادة بمقابلة الجواهر. ومذهب الشافعي رحمه الله، لا يجوز.

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه**، أن تصرف العاقل يحمل على الصحة، وقد أمكن هنا الحمل على الصحة بأن تكون الفضة والذهب بمثلها والباقي بمقابلة الباقي والذي يؤيد هذا ماوراه الطحاوي، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: اشترى رسول الله ﷺ السيف المحلى بالفضة، وعنه عن ابن المبارك عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا بأن يباع السيف المفضض بأكثر مما فيه الفضة بالفضة والسيف بالفضل.

**حجة الشافعي رحمه الله**، ما روى عن حنش أنه كان مع فضالة بن عبيد الله فى غزاة قال فصارت لى ولأصحابه قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة فقال أنزع ذهبها فاجعله فى كفة واجعل ذهبك فى كفة لا تأخذ إلا مثلا بمثل فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يأخذ إلا مثل بمثل».

**الجواب عنه**، أن الأمر بالفصل من قول فضالة لا من قول رسول الله ﷺ ، وهو ليس بحجة عنده، فقد يجوز أن يكون أمر بذلك على أن البيع لا يجوز عنده فى هذا الذهب، حتى يفصل، وقد يجوز أن يكون أمر بذلك لإحاطة علمه أن تلك القلادة لا توصل إلى علم مافيها من الذهب إلا بعد أن يفصل أو يكون ما فيها من الذهب أكثر من الثمن، والذى يؤيد هذا ماروى عن فضالة ابن عبيد قال: اشتريت يوم حنين قلادة باثنى عشر ديناراً فيها ذهب وخذف ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبى ﷺ ، فقال: «لا تباع حتى تفصل».

**مسألة** : [١] مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أنه يجوز بيع اللحم بالشاة كيف ما كان. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز كيف ماكان.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**: أن المقتضى لجواز هذا البيع ثابت وهو النصر العام كقوله تعالى(**وأحل الله البيع**) وقوله تعالى: (**إلا أن تكون تجارة عن تراض**) والمانع منتف وهو احتمال الربا، لأن علة الربا القدر مع الجنس كما مر، وهو منتف هنا، لأن اللحم موجود والحيوان غير موجود.

**حجة الشافعي رحمه الله** [٢]:

أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك فلا يزاد على كلام الرسول ﷺ ، ونصنا خاص ونصكم عام، والخاص مقدم على العام.

**الجواب عنه** : أنه لا نسلم أن الخاص مقدم على العام عندنا بل العام عندنا كالخاص على أن ماذكرنا من العام قرآن فيقدم على خبركم.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه: أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة أو بدنانير معينة لا يتعينان حتى جاز للمشترى أن يمسك تلك الدراهم والدنانير ويعطى مثلهما،

---

(١) راجع النكت الطريفة (ز).

(٢) تابع فى ذلك الشافعي شيخه محمد بن الحسن (ز).

ولو هلكتا قبل التسليم لا ينفسخ العقد ويطالب بتسليم مثلهما. وعند الشافعى رحمه الله يتعينان.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن حكم الشرع فى الأعيان أن البيع يتعلق به وجوب ملكها لاوجودها فان وجودها شرط البيع، لنهى النبى ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان لا حكمه، وفى جانب الأثمان يتعلق به وجودها ووجوبها معاً حتى جاز الشراء بثمن ليس فى ملك المشترى فلوصح التعيين انقلب الحكم شرطاً فلا يجوز.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن البيع وقع على الدنانير والدراهم المعينة وهى أولى من المطلقة فلا يجوز إبدال ماهو أولى بما ليس بأولى بدون رضى مالكه.

**الجواب:** أن التعيين لبيان المقدار لا غير إذ الثمن ثابت فى الذمة بالدراهم المطلقة.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه جواز بيع العقار قبل القبض. ومذهب الشافعى رحمه الله : عدم جوازه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن ركن البيع صدر من أهله فى محله فيكون المقتضى للجواز ثابتا والمانع منتف وهو عرف البيع، وقوله تعالى: ( **إلا أن تكون تجارة عن تراض**).

**حجة الشافعى رحمه الله:** مارواه حكيم بن حزام رضى الله عنه: عن النبى ﷺ أنه قال : «إذا ابتعت شيأ فلا تبعه حتى تقبضه» وهو نص صريح فى المسألة.

**الجواب:** أن المراد بالحديث ما ينقل ويحول، لأن الحديث معلول بفرض انفساخ العقد على اعتبار الهلاك عملا بدلائل الجواز، والهلاك فى العقار غير جائز والذى يؤيد هذا ما ذكر المنقول صريحا، وهو قوله ﷺ : «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» وفى الصحيحين «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله».

**مسألة:** أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل بمنع الرد فيها بالعيب عند أبى حنيفة، ولا يمنع عند الشافعى رضى الله عنهما.

**أولهما:** أن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل بعد القبض يمنع رد الأصل وحده بالعيب فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله: لا يمنع رده فيرد الأصل بكل الثمن ويقبض الولد وحده بلا ثمن.

**وثانيها** : أن وطء الثيب يمنع الرد عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وعند الشافعى رحمه الله، لا يمنعه.

**وثالثهما** : أنه إذا اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً فانه يأخذهما أو يدعهما، وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب، عند أبى حنيفة وعند الشافعى رضى الله عنهما: له أن يرد المعيب خاصة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الأولى:**

أنه لا سبيل إلى رد الزيادة مع الأصل، لأن البيع لم يرد عليها قصداً فلا يرد عليه الفسخ فلا سبيل إلى رد الأصل وحده، لأنه لو سلمت الزيادة للمشترى بلا ثمن تكون ربا وهو حرام.

**وحجته فى الثانية:** أن الرد بالعيب فسخ العقد ودفعه من الأصل فيقع الوطء الموجودفيه منه فى محل غير مملوك، وهو حرام فلا يجوز الرد بالعيب.

**وحجته فى الثالثة:** أن الصفقة تتم بقبضها فتكون الزيادة تفريقا للصفقة قبل التمام وهو منهى عنه ؛ وذكر صاحب الكتاب دليلا لأبى حنيفة عاما، وهو أن الرد ضرر، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام» ثم قال نصنا خاص ونصكم عام والخاص مقدم على العام، وهذا لا يرد على ما ذكرنا من الدلائل على أن العام عندنا كالخاص.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن النبى ﷺ قضى بالرد بالعيب وهذا مطلق متناول لجميع العيوب، وأيضا ترتيب جواز الرد على قيام العيب ترتيب الحكم على وصف يناسبه فيدل على كونه معللا به فيعم الحكم لعموم العلة.

**الجواب:** أنه لا يمكن حمله على العام فانه لم يقض النبى ﷺ بالرد على العاقد يجميع العيوب، بل الحديث يقتضى أنه قضى بالرد فى عيب هو ليس بعام، ثم قوله

المطلق يتناول جميع العيوب ليس بصحيح فان المطلق متناول لفرد غير معين وإنما المتناول لجميع العـام والمطلق غير العام، والرد وإن كان معللا بالعـيب لكن العلة إنما تعمل عند عدم المانع فى السنة وقد وجد المانع إلا فى المتنازع فيه وهو ماذكرنا من المعايب.

**مسألة** : مذهب أبى حـنيفة رضى الله عنـه: أنه يجوز للمـشترى أن يزيد للـبايع فى الثمن بعد تمام البـيع ويلتحق بأصل العقد. ومذهب الشافـعى رحمه الله : أنه لا يصح على اعتبار ابتداء الصلة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى:**

**(ولا جناح عليكم فيـما تراضيتم به من بعـد الفريضة)** والتراضى بعد الفريضة إنما يكون بالزيادة عليها فاذا جازذلك فى المهر جاز فى الثمن لعدم القائل بالفصل، ولأن للعاقدين ولاية دفع العقد بالكلية بالإقالة فأولى أن يكون لهمـا ولاية التغيير وهما بالزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كـونه رابحا أو خاسراً أو عدلا فجاز لهما ذلك.

**حجة الشافعى رحمه الله:** لوصح هذا الإلحاق لصارت الزيادة جـزءاً من الثمن وهوغير جائز، لأن جـعلها جزءاً من الثـمن إذا كان مع بقـاء العقد الأول لزم أن يقـال: إنه قد اشترى ملك نفســه لنفسه وهو محال، وإن كان لامع بقائه فهـو أيضا محال لأن الأصل فى العقد الأول البقاء ما لم يزل ولا مزيل إلا هذا الإلحاق ويلزمه الدور وهو محال.

**الجواب عنه** : أنا تختـار أن الزيادة جعلت جزءاً من الـثمن لكن مع بقاء ذات العـقد الأول مع تغيير وصفه من كونه جائزاً إلى كونه عدلا فهو مشروع فتصح الزيادة وتلتحق بأصل العـقد فكأن العقـد وقع على هذا المقـدار، لأن وصف الشئ يقوم به لا بوصـفه وعلى اعتبـار الإلتحاق لا يكون مشتـريا ملك نفسه لنفســه ولا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه.

**مسألة** : مذهب أبى حنيفة رحمه الله:

إذا اشترى جارية أوثوباً بألف درهم فقبضــها، ثم باعها من البايع بأقل مما اشترى منه قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثانى. ومذهب الشافعى رحمه الله أنه يجوز البيع الثانى.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ماروواه الدارقطنى عن يونس بن أبى إسحاق عن أمه العالية بنت أيفع قالت: حججت أنا وأم حبيبة رضى الله عنها فدخلنا على عائشة رضى الله عنها. فقالت لها أم حبيبة يا أم المؤمنين: كانت لى جارية وإنى بعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء. وإنه أراد أن يبيعها فابتعتها منه بست مائة درهم نقداً فقالت: بئسما اشتريت بئسما اشتريت، وأبلغى زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فلو كان جائزاً لما قالت عائشة مثل ذلك الوعيد، فان قيل: لعلها أنها قالت: ذلك لإرتكابه الحرام؛ بالبيع بثمن مؤجل إلى العطاء وأنه فاسد لكونه بيعا إلى أجل مجهول فقد البيع الأول لجهالة الأصل، وفسد الثانى لكونه بنى عليه. قلت: إنما قالته لارتكابه المحرم، وهو شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، لأن البيع إلى العطاء جائز عند عائشة رضى الله عنها، ذكره فى المبسوط، فذلك الوعيد لا يكون لكونه بيعا إلى العطاء بل لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن سماعا من النبى ﷺ إذ العقل لا يهتدى إلى ذلك، ولأن الثمن لم يدخل فى ضمانه، فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة فى ستمائة، وذلك الباقى بلا عوض فيكون ربا وهو حرام.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

العمومات، وهو قوله تعالى: **(وأحل الله البيع وحرم الربا)**.

**والجواب عنه**: أنا قد بينا أن فيه معنى الربا، فيكون جوابنا بهذا النص على أن الحديث نص خاص فى الباب فلا يترك بعام مخصوص.

**مسألة:** مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه: أنه لو اشترى الثوب بالخمر يكون البيع فاسداً لا باطلا، وكذا لو اشترى الخمر بالثوب. وعند الشافعى رحمه الله البيع باطل فى الصورتين.

**حجة أى حنيفة رضى الله عنه:**

فيما إذا اشترى الثوب بالخمر، لأن المشترى إنما قصد الثوب بالخمر، لأنه هو المبيع وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، لأن الثمن وسيلة فبقى ذكر الخمر معتبراً فى تلك الثوب لا فى نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجدت قيمة الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع

الخمـر بالثوب يكون البـيع فاسداً لا باطلا، لأنه يعـتبر شـراء الثوب بالخمـر لكونه بيع مقـايضة، فيكون كل واحد منهـما ثمناً ومبـيعاً، ولكن رجحنا فى الخـمر جهة الثـمنية ترجيحا لجانب الفساد على البطلان صونا لتصرف العاقل على البطلان بقدر الإمكان.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الإجماع ينعقد على أن هذا البيع منهى عنه فيكون باطلا، وأيضا أجمعنا على أنه لو قال: اشتريت هذا الخنزير بهذا الثـوب يكون البيع باطلا، فكذا لو قال: اشتريت هذا الثوب بهذا الخنزير أيضا يكون باطلا إذا لا تفاوت بين العقدين.

**الجواب عنه** : أن النهى عن الأفعال الشـرعية لا يقتضى البـطلان بل يقتضى أن يكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه كما عرف فى أصول الفقه، وقد عملنا بموجب النهى وقلنا بأن هذا البيع فاسد، والنهى لا يقتـضى البطلان، فإن البيع وقت النداء يوم الجمعة منهى عنه، ومع ذلك يفيد الملك بالاجماع لكون النهى لمعنى فى غيره بخلاف النهى عن بيع الحر والخمر والخنزير بالدراهم وعن بيع المضـامين والملاقيح إذ النهى فى هذه الأشياء مستعار عن النفى لعدم محلية الحر وأخواته للبيع وما ذكره من الإجماع فى الدليل ممنوع لما ذكرنا أن البيع فى الصورتين فاسد عندنا لا باطل.

**مسألة** : تصرفـات الفضولى موقـوفة عند أبى حنيفـة رضى الله عنه : على الاجازة وعند الشافعى رحمه الله: باطلة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما رواه الترمـذى عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ : بعثـة ليشترى له أضـحية بدينار فاشـترى أضحـية، فربح بها دينـاراً، ثم اشترى مكانه أخـرى، فجاء بالأضحـية والدينار إلى رسول الله ﷺ: فضحى بالشاة وتـصدق بالدينار؛ وعن عروة البارقى قال: دفع لىّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشترى له شاة فاشتـريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة الأخرى والدينار إلى النبى ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارك الله لك فى صفقتك» فأجاز ما فـعله ودعا له بالبركة وهو فضولى فى بيع الشاة الأولى، لأنه اشتـرها بالوكالة بمال الموكل فيكون ملك مـوكله. فإن قيل: يجوز أن يكون وكـيلا مطلقاً لا فضوليا، قلنا: لم يوكله إلا فى شراء أضحـية أو شاة فلا يكون وكيلا مطلقا، وإنما تصدق بالدينار لأن قـصده أن يصرف الأضحيـة إلى الفقراء، وهذا الدينار مسـتفاد

منها بكرة إمساكه، ولأن تصرف الفضولي صدر من أهله في محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المالك فيه مصلحة أنفذه وإلا أبطله.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبع ماليس عندك» فعلم أن بيع ملك الغير لا يجوز **الجواب عنه:** أن المراد بالنهي بيع المعدوم أو البيع البات، ونحن نقول بموجبه.

**مسألة:** إذا اشترى الكافر عبداً مسلما يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجبر على البيع من مسلم أو العتق. وعند الشافعي رحمه الله لا يصح.

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:**

العمومات، وهي قوله تعالى: **(وأحل الله البيع)** وقوله تعالى: **(إلا أن تكون تجارة عن تراض)** ولأن الركن في التصرف صدر عن أهله في محله عن ولاية شرعية، فيصح ويترتب عليه حكمه، أما الركن فظاهر، وأما المحل فلأن العبد المسلم محل لملك الكافر كما لو أسلم، وهو عبد الكافر أو ورثه الكافر، وأما الولاية: فأن الكافر مالك على التصرفات كلها، ولكن يجبر على إزالة ملكه عند دفعا لضرر استخدام الكافر إياه والذل في الانتفاع لا بمجرد النسبة مع المنع من الانتفاع بالبيع.

**حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** قوله تعالى: **(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)** فلو جاز الشراء يكون للكافر عليه سبيل، وهو منفي بالنص.

**الجواب عنه:** أن هذا عام مخصوص، وهو انا أجمعنا أنه لو أسلم عبد الكافر لا يزول عنه ملك الكافر مع بقاء الملك عليه وهذا سبيل عليه، فيخص المتنازع بالقياس عليه، أو المراد بالسبيل الاستيلاء عليهم وقهرهم.

**الثاني:** أن العبودية ذلة والمالكية عزة، فلوجاز كون المسلم عبداً للكافر يلزم ذلة المسلم وعزة الكافر، وذلك لا يجوز، لقوله تعالى: **(ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين)**.

**والجواب عنه:** أن الذل إنما هو في الاستخدام، ونحن لا نجوز ذلك بل نجبره على إزالة ملكه عنه بالبيع رعاية لعزة الإسلام، ولأن الرق أثر الكفر لأنهم لما استنكف الكفار عن عبادة الله تعالى جعلهم عبيد عبيده سبحانه، فثبوته باعتبار أثر الكفر لا باعتبار أنه

مسلم، ولو كـان النص يجرى على عمـومه لكان ينبـغى أن لا يرث المسلم أصلا، لأن الرقيق ذليل حـيث يباع فى الأسواق كـالبهائم، والمسلم عـزيز فلا يجوز إرقاقـه، وكان ينبغى أن لا يبقى رقيقاً للكافر إذا أسلم عبده.

**الثالث:** أن الإجماع منعقد على أن الكافر لا يجوز له التزوج بالمسلمة، فلا يجوز أن يشترى المسلم، لأن الذل الحاصل بملك اليمين أقوى من الذل الحاصل بملك النكاح، فاذا لم يشرع الأدنى فبالأولى أن لا يشرع الأعلى.

**والجواب عنه:** أن القياس فـاسد، لأن اتحادا لحكم شرط لصحة القـياس ولم يوجد، لأن الثابت هنا مجرد نسبة الملك إلى الكافر، والثابت بالنكاح الملك والنسبة فكان أضر، ولأنه لا فائدة فى القول بجـواز النكاح، ثم جبره على الطلاق فيكون عبـثا، فلا يشرع بخلاف الشراء فانه وسـيلة إلى الربح بالبيع فيكون مشروعا لـكونه من باب الإكتساب، وأما ما ذكره أن هناك نصاً خاصاً فممنوع فانه لم ينص فيه بحرمة البيع.

**مسألة:** بيع الكلب المعلم والحارس جـائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه: وغـير جائز عند الشافعى رحمه الله.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن النبى ﷺ : «نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية»، وروى الطحاوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عـبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعـين درهما، وعنه عن عطاء قال: لا بأس بثمن الكلب، وهو قد روى عن النبى ﷺ: أن ثمن الكلب من السحت، وفتوى الراوى بخلاف الرواية دال على ثبوت النسخ عنده، وعنه عن ابن شهاب أنه قال: «إذا قتل الـكلب فإنه تقوم قيمته فيغـرم الذى قتله» فهذا الزهرى يقول هذا وقـد روى أن ثمن الكلب من السحت، فدل على ثبوت النـسخ، وعن إبراهيم لا بأس بثمن كلب الصـيد. وروى عن مالك رحـمه الله: أنه أجاز بيع كلب الصـيد والزرع والماشية. وعن عثـمان رضى الله عنه: أنه أجاز بيع الكلب الضارى فى المهر، وجعل على قـاتله عشرين من الإبل، ولأنه مال منتفع به حراسة واصطياداً قال الله تعالى: **(وما علمتم من الجوارح مكلبين)** فيجوز بيعه قياساً على الفهد والبازى لجامع دفع الحاجة إذ الاحتياج إليه حاصل وجريان الشح على أنه لا يوجد إلا بعوض فتمس الحاجة إلى تجويز بيعه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث» فيكون حراما، لقوله تعالى: **(ويحرم عليهم الخبائث)**.

**الجواب:** أن هذا الحديث محمول على أنه كان ذلك فى ابتداء الإسلام قلعاً لهم عن اقتناء الكلاب كما كانت عادتهم، وبهذا أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء من ولوغها سبعاً، ثم نسخ ذلك حين تركوا الاقتناء، لأن كلب الصيد مخصوص عنه بالحديث الذى رويناه فتحصص غيره قياساً عليه.

**مسألة:** لا يجوز بيع لبن النساء فى قدح، عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند الشافعى رحمه الله: يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أنه جزء لآدمى، والآدمى بجميع أجزائه مكرم، قال الله تعالى: **(ولقد كرمنا بنى آدم)** فيصان عن الابتذال بالبيع، ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة وعن أبى يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيع لبن الأمة، لأنه يجوز بيع نفسها، فكذا بيع جزئها، وجه الظاهر أن الرق حل فى نفسها دون اللبن، لأن الرق يختص بمحل القوة، وهو الحى ولا حياة فى اللبن.

**حجة الشافعى رحمه الله:** أنه منتفع به فيجوز بيعه لقوله تعالى: **(وأحل الله البيع)**.

**الجواب عنه:** أنه ليس كل منتفع به يجوز بيعه، فإن الجزء منتفع به، ولا يجوز بيعه بل محل البيع النفس دون جزء الآدمى.

**مسألة:** إذا عقل الصبى كون البيع سالباً للملك جالباً للربح فأذن له الولى فى تصرف البيع والشراء نفذ تصرفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا ينفذ.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

**قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى الآية)** أى اختبروا عقولهم وجربوا أحوالهم ومعرفتهم قبل البلوغ حتى إذا تبينتم منهم رشداً أى هداية فى التصرفات دفعتم إليهم أموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ، ففى هذا النص دليل ظاهر على اختبار أحوالهم فى التصرفات

ولا يحصل ذلك إلا بجواز تصرفهم، فدلت الآية على جواز تصرفهم باذن الولى ليختبر به النقصان لاحتمال الوقوع فى الخسران، ولأن التصرف المشروع صدر من أهله فى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه.

ثم اعلم أن تصرفات الصبى على ثلاثة أقسام: ماهو نفع محض كقبول الهبة فهو جائز منه وإن لم يأذن الولى، وما هو ضرر محض: كالطلاق، فهو غير جائز منه وإن أذن الولى، وما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فهو جائز باذن الولى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الصبى المأذون من جهة الولى، إما أن يكون له عقل كامل أولا، فإن كان له عقل كامل فلا يكون للولى عليه ولاية، لأنه إذا كان كامل العقل فشفقته على ماله أكثر من شفقة وليه عليه، وتصرفه فى ماله أصلح من تصرف غيره، فينقطع عنه تصرف الولى فيجوز تصرفه، فان لم يأذن له الولى وليس كذلك بالإجماع، وإن لم يكن له عقل كامل لا تصح تصرفاته لأنه حينئذ يكون تصرفه سبباً لفساد ماله، وهو لا يجوز.

**الجواب عنه:** أنه قد حصل له أصل العقل، ولكن لا بكمال بل فيه قصور فينجبر برأى الولى فلابد من إذنه.

**مسألة:** إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن بعد هلاك المبيع لم يتحالف المتبايعان عند أبى حنيفة رحمه الله والقول قول المشترى. وعند الشافعى رحمه الله : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهلاك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن النبى ﷺ: «أوجب التحالف عند قيام السلعة حيث قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا» وذلك التحالف والتراد فيه لا يمكن إلا بعد قيام المبيع فلا يجرى التحالف بعد هلاكه، ثم البائع يدعى زيادة الثمن، والمشترى ينكره، والقول: قول المنكر مع اليمين، لقوله ﷺ : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وكذا المشترى ينكر دعوى البائع فيتحالفان.

**الجواب عنه:** أن المشترى بعد قبض المبيع لا يدعى شيئا، لأن المبيع سالم له، لكن بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن، والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه.

**مسألة** : أهل الخلاف يذكرون ثلاث مسائل فى كتاب السلم.

**الأولى**: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا يجوز بيع السلم فى الحيوان ولا فى منقطع الجنس وقت العقد، ولا يجوز إلا مؤجلا. وقال الشافعى رحمه الله : يجوز السلم فى المسائل الثلاث.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الأولى:**

أن النبى ﷺ نهى عن السلم فى الحيوان ولأنه بعد ذكر الأوصاف يبقى فيه تفاوت فاحش فى المعانى الباطنية فيقضى إلى المنازعة فلا يجوز.

وفى الثانية: قوله ﷺ: «لاتسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها» وجه التمسك به، أنه ﷺ: لم يرد به النهى عن بيعها لأن ذلك الجواز فيه ثابت بشرط القطع، فعرف أن المراد به النهى عن بيعها سلماً.

**وفى الثالثة**: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «من أسلم فى شئ فليسلم إلى أجل معلوم» رواه الجماعة، ولأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفلس، فلابد من الأجل ليقدر على التحصيل.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأولى** : قوله تعالى: **(وأحل الله البيع)**

**الجواب عنه**: أن هذا العام مخصوص منه البعض، بقوله تعالى: (وحرم الربا) فيجوز تخصيص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل.

**الثانى** : قوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)**.

**الجواب عنه** : قد خص منه البعض أيضاً فانه لا يجوز الربا، وإن وجد التراضى بين المتعاقدين فيخص المتنازع فيه بما مر من دليلنا.

**الثالث** : قوله ﷺ: «لا يحل مال المسلم إلا بطيب من نفسه».

**والجواب عنه** : كما مر وأن الربا لا يحل، وإن كان من طيب نفس المتعاقدين.

**الرابع** : أنه ﷺ : رخص فى السلم، وهذا يتناول جميع أنواع السلم، إما لعموم

القضـية أو لأن ترتيب الحكم على الوصف المناسب مـشعر بالعليـة فيعم الحكم بعـموم العلية.

**والجواب**: أن الألف واللام فيه للعهد دون الاستغراق، والمعهود هو المعلوم بقوله عليه أفضـل الصلاة والسـلام : «من أسلف ليسلف فى كـيل معلوم ووزن مـعلوم إلى أجل معلوم»فلا يصح التمـسك بعمومه لعدم عمومـه، ولئن سلم أنه عام لكنه قد خص منه مالم يكن إلى أجل معلوم، فيخص المتنـازع بما ذكرنا من الدليل، ولهذا قال الخصم إنما يصح السلم بإيجاب وقبول ممن له الـبيع إلى أجل معلوم، فتضبط الصفة كـثيراً لوجود موصـوف مقدور الـتسليم عند الحلول بعـوض مسلم فى المجلس؛ فلمـا شرط هو هذه الشرائط مع أن الحديث عام ليس فيه هذه الشرائط جاز لغيره أن يشترط شروطا أخرى بما عنده من الأدلة.

# كتاب الرهن

**مسألة:** لا يجوز رهن المشـاع عند أبى حنيفـة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحـمه الله: يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: (**فرهان مقبوضة**) فهـذا النص يقتضى أن لا يـكون الرهن إلا مقبـوضًا والمشاع لا يمكن قبضه، فلا يكون محلا للرهن.

**حجة الشافعى رحمه الله** من وجوه:

**الأول:** قوله تعالى: (**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**) ورهن المشاع عقد فيجب الوفاء به، ومن ضرورته صحة رهن المشاع.

**الجواب:** أن الآية التى ذكرناها خـاصة فى باب الرهن، وما ذكرتم من الآيـة عامة، وقد خص منـها العقـود الفاسـدة، فإنه لايجب الوفـاء فيهـا، فيـخص المتنازع بالدليل المذكور.

**الثانى:** أن المقـصـود من الآيتـين، أنه إذا لم يؤد الراهن الديـن يبيـع المرتهن الرهن ويستوفى دينه من ثمنه، والمشاع يجوز بيعه، فيفى بهذا المقصود فيجوز رهنه.

**والجواب:** أن الاستيفاء بالبيـع من أحكام جواز الرهن، وهو مشروط بالقبض بالنص الذى ذكرنا، وهو لايتصور فى المشاع، فيكون هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل.

**مسألة:** لا يجوز للراهن أن ينتـفع بالرهن بالركوب والاستخـدام وشرب اللبن بدون رضى المرتهن، ويكون جميع الزوائد رهنـا مع الأصل، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله له الانتفاع بالركوب وشرب اللبن.

**حجـة أبو حنيفـة رضى الله عنه** قوله تـعالى: (**فرهان مقبوضة**) ولو تمكن الـراهن من الانتفاع بالرهن بدون رضى المرتهن لا يبقى مقبوضًا، إذ الانتفاع لا يمكن إلا بالاسترداد منه، وحكم الرهن الحبس الدائم بالدين.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** أن منافع الرهن مال لأن الطبع يميل إليها، ولا يجوز استيفاؤها لغير الراهن بالإجماع، فلو لم يمكن استيفاؤها للراهن كان ذلك إضاعة وذلك لا يجوز لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال.

**والجواب:** إنما الرهن الذى هو عين كاللبن والتمر والصوف يمكن بقاؤه أو بقاء قيمته، فيكون رهنًا مع الأصل فيأخذه الراهن بعد أداء الدين، فلا يكون إضاعة، وما ليس بعين كالمنافع فيمكنه الانتفاع بإذن المرتهن ولو لم يأذن له، فهى أعراض ليس لها بقاء فلا تكون من الأموال، ولئن سلمنا أنها من الأموال لكن الراهن رضى بتعطيلها حيث حبسه بالدين.

**الثانى:** قوله ﷺ: «الرهن مركوب محلوب» وعلى من ركبه نفقته، له غنمه وعليه غرمه» والاستدلال به من وجوه:

**الأول:** أن الحديث دل على أن الرهن قد يكون مركوبًا ومحلوبًا، وليس ذلك لغير الراهن، فتعين أن يكون ذلك للراهن.

**الثانى:** أنه قال: «على من ركبه نفقته» أثبت فيه جواز الركوب. ولم يثبت لغير الراهن فوجب ثبوته له.

**الثالث:** قوله: «له غنمه وعليه غرمه هذا الضمير لا يمكن رجوعه إليه.

**والجواب عنه:** أنه هذا الحديث موقوف على أبى هريرة رضى الله عنه ولو كان مرفوعًا فقد روى يحيى بن معين: أن أبا هريرة رضى الله عنه أفتى بخلافه، وذلك يوجب قدحًا فى الرواية لأن عمل الراوى بخلافه دليل على نسخه، إذ لا يجوز له الخلاف ما لم يتبين له نسخه، أو يحمل الحديث على أنه كان يجوز ذلك للمرتهن فى ابتداء الإسلام، ثم نسخ ذلك بقوله ﷺ: «كل دين جر نفعًا فهو حرام» فلم يتعين كونه محلوبًا ومركوبًا لغير الراهن، ولو سلم صحة الحديث وعدم نسخه وأن المراد به الراهن لكنا نقول: إنه خبر الواحد فى مقابلة الآية وهو قوله تعالى: **(فرهان مقبوضة)** فلا يصح التمسك به، إذ يحمل على أنه يجوز له ذلك برضى المرتهن.

**الثالث:** أن الراهن يملك رقبة الرهن، وملك الرقبة يكون سببًا لجواز الانتفاع فيجوز له ذلك.

**الجواب عنه**: أنه لما تعلق حق المرتهن استيفاء لدينه، لايجوز الانتفاع به ولو اعتقه لنفذ عتقه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، ويؤخذ منه قيمته ويجعل رهنًا مكانه. وعند الشافعى رحمه الله: لا ينفذ عتقه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «لا عتق إلا فيما يملكه ابن آدم» والاستثناء من النفى إثبات، فوجب أن يجوز العتق فيما يكون مملوكًا للإنسان، والرهن مملوك للراهن بالإجماع فيصح إعتاقه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن إعتاق الراهن يكون سببًا لزوال حق المرتهن عن الرهن وهو ضرر فى حقه فلا يجوز لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام».

**الجواب عنه**: أن ضرر المرتهن يندفع بأخذ الدين من الراهن إن كان الدين حالا، أو يأخذ قيمته وجعله رهنًا مكانه إن كان الدين مؤجلا، وإن كان معسرًا سعى العبد فى قيمته وقضى به الدين فلا يتضرر. وأما القول بعدم العتق فأضرارها على العبد بحيث لا يندفع ضرره أصلا؛ والذى ذكرناه أولى.

**مسألة**: الرهن مضمون عند أبى حنيفة رضى الله عنه بأقل من قيمته ومن الدين، فإن هلك فى يد المرتهن وكان قيمة الرهن والدين سواء كان المرتهن مستوفيًا لدينه حكما، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة، وإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل. وعند الشافعى رحمه الله: الرهن كله أمانة إذا هلك فى يد المرتهن لا يسقط شىء من الدين.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما رواه الطحاوى عن عطاء بن أبى رباح أن رجلا ارتهن فرسًا فمات الفرس فى يد المرتهن، فقال رسول الله ﷺ: «سقط حقك» وعنه أيضًا أن الأئمة الثقات الفقهاء رفعوا إلى النبى ﷺ أنه قال: «الرهن بما فيه»(١) وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود، وجماعة من الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم مثل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبى بكر بن عبد الرحمن وخالد بن زيد والحسن البصرى

---

(١) أخرجه أبو داود فى المراسيل عن عطاء (ز).

وشريح وعطاء رضى الله عنهم أجمعين.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أنه لم يوجد فى هذا الدين الإبراء ولا الاستيفاء فلا يسقط، أما أنه لم يوجد فيه الإبراء فظاهر وكذا لم يوجد فيه الاستيفاء، لأن هذا الرهن لو كانت جارية لم يحل للمرتهن وطؤها حال الحياة، ولا يجب عليه تكفينها بعد الموت، فإذا لم يوجد الإبراء ولا الاستيفاء وجب أن يبقى الدين كما كان، لأن الأصل فى الثابت البقاء.

**الجواب عنه:** أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، والرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، فيثبت الاستيفاء ثبوت ملك اليد والحبس من وجه ويتقرر بالهلاك، ولكن الاستيفاء يقع بالمالكية، وأما العين فأمانة ولهذا كانت نفقة المرهون على الراهن فى حياته وكفنه عليه بعد مماته، ولأن ما ذكرنا من الأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين لا يترك بهذا التعليل.

**مسألة:** إذا خلل الخمر بإلقاء شىء فيها كالملح وغيره يحل ذلك الخل ويطهر عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله: لا يحل ولا يطهر.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «نعم الإدام الخل» مطلقًا فيتناول خل الخمر بالتخليل وغيره، وقوله ﷺ: «خير خلكم خل خمركم» مطلقًا فيتناول التخليل ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد المحرم عن الخمر وهو الإسكار، ويثبت الصفة النافعة له وهى تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والإصلاح مباح، وكذا الصالح النافع للمصالح اعتبارًا بالمخلل وبدباغة جلد الميتة.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:**

**الأول:** أن الله تعالى أمر باجتناب الخمر بقوله تعالى: **(فاجتنبوه)** وفى التخليل اقتراب من الخمر فيحرم.

**الجواب عنه:** أن الاقتراب المنهى عنه هو الاقتراب للشراء والبيع وغيرهما مما فيه إعزازه، وأما الأقتراب لإزالة الوصف المفسد منه، فيجوز كالاقتراب للإراقة والتخليل أولى من الإراقة لما فيه من إحراز مال يصير به جلالا منتفعًا به.

**الثانى**: أن أبا طلحة رضى الله عنه سأل النبى ﷺ عن تخليل خمر اليتامى فأمره بإراقتها، فلو كان التخليل جائزًا لامره به فى حق اليتامى.

**الجواب عنه**: أن هذا محمول على أنه كان فى ابتداء التحريم حين كان النبى ﷺ يبالغ فى إزالة الخمر وإراقتها زجرًا لهم وقلعًا عن العادة المألوفة بها، كما أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء عند ولوغها سبعًا، وخمور الأيتام يومئذ كانت جائزة الإراقة، لأنها ليست بمال فى حق المسلمين وكافل اليتيم إنما يجب عليه حفظ المال وارتكاب أمرجائز، وإن كان فيه مفسدة خاصة يجوز ارتكابها لمصلحة عامة كما إذاتترس الكفار بصبيان المسلمين وأسراهم فانا لا نلتفت إلى ذلك ولا نكف عن القتال.

**مسألة**: إذا اشترى رجل متاعا فأفلس ولا يقدر على أداء الثمن لا ينفسخ البيع عند أبى حنيفة رضى الله عنه بل البائع أسوة الغرماء فيه. وعند الشافعى رحمه الله: فسخ البيع وأخذ المتاع.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «**إذا مات المشترى مفلسًا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة الغرماء**»

وقوله ﷺ «**أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه**».

فإن قيل فى إسناده ابن عياش وهو ضعيف فيكون مرسلا. قلنا: قد وثقه أحمد، وإن كان مرسلا فهو حجة عندنا، وقد احتج به الجصاص وأسنده.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «**من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه**».

**الجواب عنه**: أن المراد به الوديعة والعارية وأمثالهما دون المبيع، ولهذا قال من وجد عين ماله وهو الوديعة والعارية. وأما المبيع فلم يبق بالبيع من أمواله حقيقة، وكان حمل الكلام على الحقيقة أولى.

**مسألة**: قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحجر على الحر البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز، وإن كان مبذرًا لماله، قال الشافعى رحمه الله: يحجر على السفيه المضيع لماله ويمنع عن التصرف فيه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**فإن كان الذى عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا**﴾ قد أثبت للسفيه ولاية المداينة، وما روى أن حبان بن منقذ[1] كان يغبن فى البيعات فأتى أهله رسول الله ﷺ فطلبوا حجره فنهاه النبى ﷺ عن البيع، فقال يا رسول الله : لا صبر لى عن البيع، قال عليه الصلاة والسلام: «إذا بعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام» فقد أطلق فى البيع ولم يحجره، ولأنه حر مخاطب عاقل قد تصرف فى خالص حقه فلا يحجر عليه، لأن فى سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضررًا من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، بخلاف ما لو كان فى الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن السفيه يضيع ماله فيما لا فائدة فيه فيحجر عليه نظرًا له، لقوله تعالى: ﴿**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قيامًا**﴾.

**الجواب عنه:** أن جمهور المفسرين قالوا: ، هذا خطاب لكل من يملك مالا أن يعطى ماله لأحد من السفهاء قريب أو أجنبى رجل أو امرأة، يعمله أنه يضيعه فيما لا ينبغى، ولهذا قال: أموالكم والأصل فى الكلام الحقيقة، ولم يقل: أموالهم، وهو محمول على أول البلوغ إلى حد يصير به جدًا، فهو خمس وعشرون سنة[2] لأنه إذا بلغ هذا الحد لابد له من حصول رشد بزوال أثر الصبا عنه.

**مسألة:** الصلح على الإنكار جائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه: وهو قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله: باطل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :**

قوله تعالى (**والصلح خير**) وقوله ﷺ: كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا» وما روى ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: ردوا الخصوم

---

(١) حبان بن منقذ الأسرى كان يغبن فى البيعات لآمة أصابت رأسه. أنظر المبسوط للسرخسى كتاب الحجر - ح - ٢٤ - ص ١٥٧. من نسختى رقم ٦ فقه فقيه تمام الخبر كالمذكور بمينه. أحمد خيرى.

(٢) أى عند أبى حنيفه فيبلغ وسنه اثنتا عشرة فيولد له بعد سنة ويبلغ ابنه فى سن اثنتى عشرة سنة أيضًا هكذا تقدير أبى حنيفة (ز).

كى يصطلحوا فـإن فصل القضايا يورث بينكم الـضغائن» وما روى أن أعرابـيا جاء إلى عثمان رضى الله عنه فقال: إن بنى عـمك عدوا على إبلى وقتلوا أولادها وأكلوا ألبانها فصالحه عثمان على إبل بمثل إبله من غير نكير.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

الحديث الذى روينا وهو قوله ﷺ: «كل صلح جـائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حرامًا» وجه الاستدلال به أن المدعى إذا كان كاذبا فقـد أخذ حراما وإن كان صادقا فقد حرم هذا الصلح حلالا لأنه ادعى الكل ثم أخذ البعض وحرم النصف الباقى.

**الجواب عنه:** أن ترك الحق أو دفع المال جائز لدفع الخصومة عن نفسه وافتداء اليمين، وقد روى عن حذيفة بن اليمان أن رجلا ادعى عليـه حقا، فقال: خذ عشرة ولا تحلفنى فأبى فـقال: خذ عـشرين ولا تحلفنى فأبى إلى أربعـين، وهذا صلح مع إنكار، فلو لم يجز لم يفعله الصحابى، ولأن الأصل فى الأموال مباحة والحرمة لحق الغير، فإذا رضى قد ارتفع المحرم فلا يكون فى الصلح علـى الإنكار تحريم الحلال ولا تحليل الحرام، على أن المراد بالحـديث أحل حرامًـا لعينه كـالخمـر أو حـرم حلالا لعـينه كالعـسل والسكر وغيرهما، ثم لو سلمنا الخبر[1] فهو من الآحاد فلم يتـرك به القرآن، وهو قوله تعالى: **(والصلح خير)**.

**مسألة:** المحال عليـه إذا مات مفلسا من غيـر قضاء الدين عاد الدين إلـى ذمة المحيل عند أبى حنيفـة رضى الله عنه، وهو قول عمـر وعثمان وشـريح رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله: لا يعود.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ : «لصاحب الحق اليد واللسان» وديـن المحال عليه كان على المحيل، وإنما رضى بانتقاله إلى المحال عليه بشرط سلامة حقه إليه إذ هو المقصود من الحوالة، وإذا لم يسلم له فسخت الحوالة فيرجع الدين إلى ذمة المدبون، ولأن عثمان رضى الله عنه قضى بعود الدين إلى ذمة المحيل، وسئل عمر رضى الله عنه عن هذه المسألة فقال: يعود الدين إلى ذمة المحـيل، لا توى على مال امرئ مـسلم، فقـد روى ذلك مرفوعًـا، ومثله عن شريح من غير نكير.

---

(١) يشير إلى ضعف الحديث، قال الذهبى في المستدرك واه. (ز).

**وحجة الشافعى رحمه الله:**

أن البراءة قد حصلت مطلقة بالحولة، فإذا برئت الذمة مرة فوجب أن لا تصير مشغولة مرة أخرى، لأن الأصل فى الأمر بقاؤه على ما كان.

**الجواب عنه:** أن البراءة كانت مقيدة بسلامة حقه، لأن المقصود من الحوالة وصول حق صاحب الدين إليه، فإذا مات مفلسا لم يحصل مقصوده، والحوالة قابلة للفسخ فتنفسخ، فصار كوصف السلامة فى المبيع.

**مسألة:** إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للغرماء لا يصح عند أبى حنيفة رضى الله عنه فى حق أحكام الدنيا فلا يطالب به ولا يحبس، بل يكون متبرعًا فى إسقاط دين الميت، وعند الشافعى رحمه الله يصح فيطالب به فى الدنيا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة فى المطالبة، والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن الضم إليها ولأنه كفل بدين ساقط، لأن الدين هو القصد حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه فى الحكم مال لم يؤل إليه وقد عجز الميت بنفسه وبخلفه ففاتت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة، فإذا سقط لا تلزم الكفالة عنه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

ما روى أنه ﷺ أتى بجنازة رجل من الأنصار ليصلى عليه فقال: «هل على صاحبكم دين؟» قالوا: نعم ديناران، فقال: أترك لهما وفاء؟ قالوا: لا. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما علىّ يا رسول الله، فتقدم النبى ﷺ فصلى عليه.

**الجواب عنه:** يحتمل أن يكون أبو قتادة قال ذلك وعدا بالتبرع بالأداء، ولهذا لما أدى قال له ﷺ «الآن بردت جلده»[1] ولا نزاع فى أحكام الآخرة، فقد أمكن تصحيحه فى حق أحكام الآخرة حتى لا يبقى للغريم أن يطالبه بالدين فى الآخرة وصححناه فى حقها، لأن الدين لا يسقط بالموت فى أحكام الآخرة، والخلاف إنما هو فى أحكام الدنيا ولا دلالة فى الحديث عليه، فإن التبرع بأداء الدين جائز من غير أن يثبت عليه ولا كلام فيه.

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (ز).

**مسألة:** الكفالة بنفس من عليه الدين تصح عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهوقول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وجرير بن عبد الله وأبى بن كعب وعمران ابن الحصين، والأشعث بن قيس رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله لا تصح.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ : «الزعيم غارم» من غير فصل بين النفس والمال، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه، إذ الزعيم هو الكفيل، وجاء فى تأويل قوله تعالى فى سورة يوسف عليه السلام ﴿**لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقًا من الله**﴾. قال ابن عباس رضى الله عنهما موثقا أى كفيلا بنفس الأخ المبعوث منهم، وقال الله تعالى ﴿**أوفو بالعقود**﴾ والكفالة بالنفس عقد فيجب الوفاء به، وقال النبى ﷺ : «المسلمون عند شروطهم».

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص باطلة فكذا فى الأموال والجامع أن إحضار الشخص لا قدرة له عليه.

**الجواب عنه:** أنه يقدر على تسليمه بطريقة أن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضى، والحاجة ماسة إليه، فلا مانع من الجواز على أنه تصح الكفالة بنفس من عليه الحد، فلا يجوز القياس عليه وإن لم يصح نفس الحد، ولو سلم القياس فهو مردود بمقابلة ما ذكرنا من القرآن والحديث وأفعال الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم.

# كتاب الوكالة

**مسألة:** الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعي رحمه لا يجوز بنقصان فاحش، وهو قول صاحبيه رحمهما الله.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

أن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على إطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن بيع ربما يرغب فيه عند سآمة المالك عن السلعة واحتياجه إلى الثمن فيدخل تحت التوكيل.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أن البيع بالغبن ضرر والظاهر أن الموكل لا يرضى بذلك، فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام» على أن مطلق الأمريتقيد بالمتعارف، وهو البيع بمثل القيمة فلا يدخل البيع بالغبن تحت مطلق التوكيل لأنه غير متعارف، ولهذا لو وكله بشراء الجمد فإنه يتقيد بزمان الحاجة إليه، أو وكله بشراء الفحم فإنه يتقيد بزمان الشتاء.

**الجواب عنه:** أن البيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من الغبن كما ذكرنا، ومسألة التوكيل بشراء الجمد والفحم وتقييدهما بزمان الحاجة ممنوع على قول أبي حنيفة رضى الله عنه والموكل قد رضى برأى الوكيل حيث أطلق له الوكالة بالبيع، فلو كان غرضه التقييد لما أطلقه.

**مسألة:** الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله فى مجلس القاضى جاز إقراره عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إقراره عليه.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**ولا تنازعوا فتفشلوا**﴾ فالظاهر من حال المسلم: أن يوكله بالخصومة بمعنى المنازعة والإنكار والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجورا شرعا لجواز أن لا يكون الإنكر والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجوراً شرعا لجواز أن لا يكون الإنكار والمنازعة عند ظهور الحق مملوكًا له والتمليك بما لا يملكه الإنسان حر ام فيحمل على

الجواب الحق إقرارًا كان أو إنكارًا بطريق إطلاق السبب على المسبب، فالجواب الحق قد يكون عنده الإقرار فلا يحل له الإنكار، فجاز إقراره كما جاز إنكاره إذا كان محقا فيه فيملك مطلق الجواب دون الإنكار بعينه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الوكيل مأمور بالخصومة وهى منازعة، فالإقرار ضده لأنه مسالمة، والأمر بالشىء لا يتناول ضده فصار كما لو وكله فى باب الحدود والقصاص فإنه لا يملك الإقرار فيه، فكذا فى غيره.

**والجواب عنه:** ما مر من أن الخصومة مهجورة شرعا فلا يجوز التوكيل به فيراد به مطلق الجواب، ولا يكون الإقرار ضدا له. وأما فى الحدود والقصاص، فإن كان الموكل هو المدعى فأقر عليه وكيله بما يسقط الحد نفذ إقراره عليه، وإن كان الموكل هو المدعى عليه فقد قام المانع من تنفيذ إقرار الوكيل عليه، وهو الشبهة المتمكنة فيه والحدود تندرىء بالشبهات.

**مسألة:** قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضًا أوغائبًا مسيرة ثلاث أيام فصاعدًا، وقال الشافعى رحمه الله: يجوز التوكيل من غير رضى الخصم.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يكلف بالحضورعند القاضى للجواب والناس متفاوتون فى الخصومة. قال ﷺ: «إنكم لتخصمون لدى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض» فيمكن أن يلحقه الضرر بدعوى الوكيل لكونه عالما بالحيل والتزوير فيتوقف على رضاه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أنه يجوز ذلك فى حق المريض والمرأة المخدرة مطلقا فكذا فى غيرهما.

والجامع التوسل به إلى تحصيل المقصود.

**الجواب عنه:** أن الجواب غير مستحق على المريض والمسافر ولأن فيهما من الضرورة ما لا يخفى، وكذا فى المرأة المخدرة، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحق لحيائها فيلزم توكيلها.

# كتاب الإقرار

**مسألة**: إذا أقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه دين فى صحته أو بديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة، فديون الصحة المعروفة الأسباب تقدم على الديون التى لزمته فى المرض بإقراره عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن الحقوق إذا اجتمعت فى مال الميت يقدم الأقوى كالتجهيز يقدم على الدين والوصية والميراث، ودين الصحة أقوى، لأنه ظهر بإقراره فى وقت لم يتعلق بماله حق أصلا، ولم يرد عليه نوع حجر، ولهذا صح إعتاقه وهبته من جميع المال، وفى المرض ورد عليه نوع حجر ولهذا لا ينفذ تصرفه إلا فى الثلث فكان الأقوى أولى.

**حجة الشافعى رحمه الله :**

أن إقرار المريض فى مرض الموت أقرب إلى الصدق لأنه آخر عهده من الدنيا وأول عهده من الآخرة، فيكون خوفه أكثر، ويكون أبعد من الكذب فإذا لم يكن الإقرار فى حالةالمرض أولى فلا أقل من أن يكون مساويا.

**الجواب عنه** : أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفى إقرار المريض ذلك، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع عن التبرع إلا بقدر الثلث، وفى حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فافترق حال الصحة والمرض.

**مسألة**: إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو لدين لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله يصح.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين» ولأنه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا، وفى تخصيص

البعض به إبطال حق الباقين بخلاف الإقرار به للأجنبى لأنه غيرمتهم فيه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن دلالة الإقرار على الصدق فى مرض الموت أكثر من دلالته عليه فى الصحة، فإذا صح الإقرار فى حالة الصحة ففى حال المرض أولى.

**الجواب عنه:** بالفرق بين الحالين فى عدم تعلق حق الغير بماله فى حال الصحة وتعلقه فى حالة المرض.

**مسألة:** العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لا يضمن عند أبى حنيفة رضى الله عنه: وهو مروى عن على وابن مسعود وشريح والحسن وإبراهيم النخعى والثورى رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله : يضمن.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما رواه الدار قطنى، عن عمرو بن شعيب،عن جده، عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» المغل الخائن، فإذا لم يخن لم يضمن.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» وبعد الهلاك يتعذر الرد صورة فيلزمه الرد معنى بلزوم الضمان.

**الجواب عنه:** أن المراد منه الأخذ بغير إذن المالك غصبًا، ولهذا لو أخذ على سبيل الوديعة لا يجب عليه الضمان بالهلاك بالإجماع، فعلم أن المراد منه الأخذ غصبًا دون الأخذ عارية.

# كتاب الغصب

**مسألة:** لو غصب رجل عبداً من آخر، فأبق العبد فضمنه المالك قيمته ملكه الغاصب عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يملكه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن المالك ملك ببدل العبد، والبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه الغاصب دفعا للضرر عنه: كى لا يجتمع البدل والمبدل عنه فى ملك رجل واحد، وهوالمالك.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الغصب عدوان محض، فلا يصح سببا للملك كمال المدبر.

**الجواب عنه:** أن أداء الضمان مشروع يصلح سببا للملك بخلاف الدير لأنه غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فافترقا.

**مسألة:** لو قطع رجل يدى عبد إنسان أو فقأ عينيه، فالولى بالخيار إن شاء دفع عبده إلى الجانى وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شىء له فى النقصان، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن مالك العبد ملك بدله بتمامه فوجب أن يخرج العبد من ملكه، وإلا لزم الجمع بين البدل والمبدل عنه وهو محال.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن العبد كان فى ملك مالكه، والأصل فى كل شىء بقاؤه على ما كان، والضمان بمقابلة الدين فيبقى العبد فى ملك مالكه الأول.

**الجواب عنه:** أن العبد فيه معنى المالية، ومعنى الآدمية، فوقعنا على الشبهين منهما، فبالنظر إلى الآدمية يجب الضمان بإداء الغائب لا غير كما فى الحر، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجثة كما ليس له ذلك فى المال بأن خرق

ثوب إنسان خرقا فاحشا فإنه يأخذ القيمة ويدفع الثوب إلى الخارق، وليس له أن يمسك الثوب ويأخذ القيمة بالتمام.

مسألة: ثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب إذا هلكت لا ضمان عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها.

وقال الشافعى رحمه الله: مضمونة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن سبب الضمان الغصب، وهو عبارة عن إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلة، ويد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن المقصود من ذلك البستان الثمرة، فيكون غصبه غصبًا للثمرة، والمغصوب مضمون لا محالة.

**الجواب عنه:** أنه لا نسلم أن غصب البستان غصب الثمرة، إذ البستان موجود والثمرة معدومة لا يتصور الغصب فى المعدوم.

مسألة: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنها.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إجماع الصحابة رضى الله. عنهم: أنهم حكموا فى ولد المغرور بالقيمة والعقر ولم يكحموا بضمان المتعة، ولو كان الضمان واجبا لحكموا به. وروى أن رجلا استحق ناقة فقضى له النبى ﷺ بها، ولم ينقل أنه قضى بوجوب الأجر، ولان المنافع لا يمكن غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذا بالغصوب، لأن الغاصب منع المالك من الانتفاع فيضمن بقدر ما منعه من الانتفاع، لقوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**.

**الجواب عنه:** أنه يمنع كون المنافع أموالا وإنما تتقوم فى ضمن العقد بالتراضى لقيام العين مقامها كما عرف فى موضعه، والنص يقتضى أن يكون الضمان بالمثل ولا يمكن المماثلة بين الأعيان والمنافع لأن المنافع أعراض لا بقاء لها والأعيان باقية فلا مماثلة بينهما فلا يمكن إيجاب العين بمقابلة المنفعة.

**مسألة:** إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن مثل تلك الحنطة عند أبى حنيفة رضى الله عنه.

وقال الشافعى رحمه الله لا ينقطع حق المالك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن الغاصب أحدث صنعة متقومة صيرت حق المالك بها هالكا من وجه ولهذا تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن العين باقية فتبقى على ملك المالك، إذ الأصل فى الثابت بقاؤه على ما كان عليه وتتبعه الصفة.

**الجواب عنه:** لا نسلم أن الأصل باق من كل وجه بل هو هالك من وجه كما مر، وفيما قلنا رعاية للجانبين فإن حق المالك ينجبر بأخذ المثل وحق الغاصب يضيع فى الصفة بلا جابر فالمصير إلى ما قلنا أولى.

**مسألة:** إذا غصب ساحة فبنى عليه انقطع حق المالك ولزمه قيمتها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله له أن يخرب النباء ويأخذها.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن فيما ذهب إليه الخصم إضرار بالغاصب بنقض بنائه من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فكان أولى، فصار كما خاط بالخيط المغصوب بطن ولده، أوأدخل اللوح المغصوب فى سفينة.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن عين المالك باق وهو غير راض بزوال ملكه فله أخذه.

**الجواب عنه**: أن هذا منقوض فيما إذا خيط بطن إنسـان بالخيط المغصوب فإنه ليس له شق البطن وأخـذ الخيط وإن كان عـين ملكه باقـيًا فكمـا لا يجوز له أخذ الخـيط لدفع الضرر من النفس فكـذا ليس له أخذ الساحـة لدفع الضرر عن المال، قال عليـه الصلاة والسلام: «حرمة مال المؤمن المسلم كحرمة دمه».

**مسألة**: إذا غصب رجل جارية إنسان وهى حبلى فما نقصت بالولادة فهو فى ضمان الغاصب، فإن كان فى قيمة الولد وفاؤه جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا ينجبر النقصان بالولد.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن سبب الزيادة والنقصان واحد وهوالولادة فلا يعد نقـصانا، فلا يوجب ضمانا كما لوغصب جارية فهزلت، ثم سمنت أو سقطت أسنانها ثم نبتت.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الولد ملك المالك فـلا يصلح جابرًا للملك نـفسه كـما إذا هلك الولد قـبل الرد وصار كما إذا جز صوف شاة أو قطع قوائم شجر غيره.

**الجواب عنه**: أن سبب النـقصان ها هنا الـقطع والجز وسبب الـزيادة النموفلم يتـحد سبب الزيادة والنقصان وفيما نحن بصدده اتحد سبب الزيادة والنقصان فافترقا.

**مسألة**: إذا أتلف المسلم خـمـر الذمى يضمـن عند أبى حنيـفة رضى الله عنه وقـال الشافعى رحمه الله لا يضمن.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن تقوم الخمر باق فى حق أهل الذمة إذ الخمر لهم كالخل لنا ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون وإذا بقى التقوم فقد يكون إتلاف مال متقوم فيجب الضمان لقول على رضى الله عنه: «إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» ويجب الضمان بإتلاف مال متقوم لنا، فكذا باتلاف ما لهم.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قولـه ﷺ فى حق أهل الذمة: «لهم مـا للمسلـمين وعليهم مـا على المسلمين»[1]،

---

(1) لم أجد مخرجه (ز).

والخمر فى حق المسلم غير مضمون، فكذا لا يكون مضمونا فى حق الذمى.

**الجواب عنه**: إن المسلم يعتقد حـرمته ومأمور باجتنابه عنه فلا يكون فى حقـه متقوما بخلاف الذمى فأنه يعتقد إباحتـه، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون، ولهذا لو باع الذمى الخمر لذمى جاز بيعه فأنه غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف المسلم فافترقا.

# كتاب الشفعة

**مسألة:** الشفعة تستحق بالجوار عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا شفعة بالجوار.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما رواه البخارى ومسلم وهو قوله ﷺ: «الجار أحق بصقبه» ويروى بسقبه بالسين، ومعناهما واحد، وهو القرب، وروى هذا التفسير مرفوعًا إلى النبى ﷺ، قيل يا رسول الله: «ما سقبته؟ قال: شفعته» وقوله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار» ينتظر له إن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا رواه الترمذى، وفى مسند أحمد رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار من غيره» ولأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على استحقاق الشفعة بالجوار حتى قال على وابن مسعود رضى الله عنهما: أنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بالجوار، وكتب عمر رضى الله عنه إلى شريح أن يقضى بالشفعة للجار الملازق.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

**الجواب عنه:** أن المراد به فلا شفعة لسبب الشركة فى نفس المبيع أو حقه إذ المراد بقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم» يعنى الشفعة لسبب الشركة فى المبيع أو حقه فلا يلزم منه نفى الشفعة بالجوار.

**مسألة:** الشفعة بين الشركاء على عدد رؤسهم، وإن اختلفت أملاكهم عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله على قدر الأنصباء.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق، ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

إن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الأملاك كالربح والغلة والثمرة.

**الجواب عنه:** إن الشفعة تملك ملك غير فلا يجعل من ثمرات ملكه، بخلاف الربح والغلة والثمرة فإنها نماء الملك، فيكون بعدد الملك.

## كتاب الإجارة

**مسألة:** الإجارة لا تستحق بنفس العقد بل بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى يملك فى الحال بنفس العقد.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن المبدل منافع الدار شهرًا أو سنة، وتلك المنافع لم تدخل فى ملك المستأجر فى الحال، فوجب أن لا يخرج البدل عن ملكه فى الحال، وحاصله أن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على سبب حدوث المنافع، والإجارة عقد معاوضة ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى جانب البدل الآخر، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الآخر لتحقيق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل، لأن المساواة ثبتت حقا له وهو أبطله.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

إن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيجب الحكم فيما يقابله من البدل بنفس العقد.

**الجواب عنه:** إن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة متحققة بجعله موجوداً لتصحيح العقد ولا ضرورة فى حق وجوب مقابله فى الحال على أن الدار أقيمت مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها فلا ضرورة فى جعل المنافع موجودة حكما.

**مسألة:** وما تلف بعمد الأجير المشترك كتخريق الثوب من دقة، وغرق السفينة من مدة مضمون عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا ضمان عليه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن خرق الثوب ضرر حاصل بفعله فيلزمه الضمان والداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر دون العمل المقيد.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

إن القصار لم يقصر فى العمل، والنقصان ليس من قبله إذ لا قدرة له فى ذلك والأمر بالفعل كان مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم كالأجير الواحد ومعين القصار.

**الجواب عنه:** إن المعين متبرع فلا يمكن تقييده بالصالح، والأجير الواحد صارت منافعه مملكة للمستأجر بنفس تسليم النفس، فإذا أجره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه، فصار فعله منقولا إليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه.

**مسألة:** لا تجوز إجارة المشاع عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا من الشريك وقال الشافعى رحمه الله إجارة المشاع جائزة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن شرط جواز الإجارة، أن يكون الأجر مقابلا للتسليم، وتسليم المشاع وحده لا يتصور فلا تجوز إجارته.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

لو أجر داره لرجلين جاز بالانفاق مع أنه فى الحقيقة أجر لكل واحد منهما النصف، فعلم أن إجارة المشاع جائزة وتسليم المشاع صحيح بطريقه، وهو المهايأة[1] بأن يسكن هذا يوما، وذاك يومًا.

**الجواب عنه:** إن التسليم إلى رجلين يقع جملة، ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ فلا يمنع الجواز. وأما المهايأة فإنما تستحق حكما للعقد بواسطة الملك، وحكم الشيء يعقبه، والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه، فبينهما منافاة.

**مسألة:** لا يجوز الاستئجار على الطاعات كالحج وغيره، عند أبى حنيفة رضى الله

---

(١) أى المناوبة فى السكنى (ز).

عنه. وعند الشافعى رحمه الله فى كل طاعة لا تتعين على الأجير.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما رواه الترمذى، عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه قال: إن آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ قال: «إن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرًا» وما رواه الطحاوى، عن عبد الرحمن الأنصارى قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به» وما رواه ابن ماجة، عن أبى بن كعب رضى الله عنه قال: علمت رجلا القرآن فأهدى لى قوسا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقل: لو أخذتها أخذت قوسا من نار» فرددتها.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

ما روى أن نفرًا من الصحابة رضى الله عنه عنهم نزلوا على حى من أحياء العرب وكان سيدهم لدينا فسألوهم هل فيكم الراقى، فرقى رجل من الصحابة بالفاتحة وشرط عليه قطيعًا من الغنم فبلغ النبى ﷺ فضحك وقال: «ما يدريك أنها رقية خذوها واضربوا لى بسهم» وقال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله».

**الجواب عنه من وجوه:**

**أحدها:** إن القوم كانوا من أهل الحرب فجاز أخذ أموالهم بأى طريق كان.

**والثانى:** إن حق الضيف كان لازما ولم يضيفوهم وكان الأخذ من الضيافة.

**الثالث:** إن الرقية ليست بقربة محضة فجاز أخذ الأجرة عليها على أن المتأخرين من مشايخنا جوزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن والله أعلم.

# كتاب المأذون

مسألة: المولى إذا أذن للعبد فى نوع من التجارة فهو مأذون فى الجميع عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذونًا له إلا فى ذلك النوع.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن الإذن فى الشرع فك الحجر، والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه لأهليته لأنه بعد الرق بقى أهلا بلسانه الناطق وعقله المميز، والحجر عن التصرف حق المولى فإذا أسقط المولى حقه وفك الحجر فعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع كالمكاتب.

**حجة الشافعى رضى الله عنه:**

إن الإذن من المولى توكيل وإنابة لا يستفيد الولاية إلا من جهة المولى، ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه أن يكون له بصيرة فى نوع دون آخر كالمضارب.

**الجواب عنه:** أن تصرف الوكيل واقع لموكله حتى لا يكون له قضاء دينه من ذلك المال، وحكم التصرف فى المأذون، وهو المالك له حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه فخلفه المولى فيه فافترقا، وزوال الحجر غير متجزىء فإذا زال بالنسبة إلى شىء يزول مطلقا، وحاصله أن التوكيل نيابة فلا تعم الوكالة إذا خصصها الموكل، والإذن فك الحجر دون الإنابة فيعم.

مسألة: إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه عن ذلك يصير مأذونا فى التجارة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذونا بذلك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن كل من رآه يظنه مأذونا فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له، ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عن المسلمين والغرر، فصار كسكوت الشفيع عند بيع الدار المشفوعة عن طلب الشفعة فإنه دليل الرضى فتبطل شفعته دفعا للغرر فكذا هنا.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

يحتمل أن يكون الرضى، ويحتمل أن يكون السخط، ويحتمل أن يكون للتوقف والحياء فلا يثبت الإذن بالشك.

**الجواب عنه:** أن ترجيح جانب الرضى على غيره بالعرف دفعا للضرر عن المسلمين كما ذكرنا.

**مسألة:** ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة تتعلق برقبته فيباع فيها للغرماء عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعي رحمه الله لا يباع.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن كون هذا للدين ظاهر فى حق المولى بدليل أن العبد يطالب به فى الحال فيتعلق برقبته استيفاء لدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس، والمولى قد رضى بذلك حين أذن له فى التجارة.

**حجة الشافعي رحمه الله**

إن رقبة العبد كانت مملوكة للمولى؛ والأصل فى الثابت بقاؤه، فوجب الحكم ببقائها على ملك المالك فلا يجوز بيعها بدون إذن المالك كما فى سائر الأملاك.

**الجواب عنه:** إن سبب الدين وهو التجارة داخلة تحت الإذن، وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فيكون راضيًا به، فجاز بيعه بخلاف سائر الأملاك فإنه لا يجوز بيعها بدون رضاه.

# كتاب الهبة

مسألة: إذا وهب الرجل هبة لأجنبى بلا عوض فقبض وتسلم فله الرجوع عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر رضى الله عنهم.

وقال الشافعى: رحمه الله: لا رجوع فيها.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عليها» أى ما لم يعوض عنها، وروى ابن عباس رضى الله عنهما، أن النبى ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذوى رحم محرم لم يرجع فيها ولو كانت لأجنبى فله الرجوع»، وروى الطحاوى عن الأسود عن عمر رضى الله عنه أن قال: «من وهب هبة لذوى رحم محرم جازت، ومن وهب هبة لغير ذوى رحم محرم فهو أحق بها ما لم يثب» وهكذا نقل عن على رضى الله عنه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرجع الواهب فى هبته إلا الوالد فيما وهب لولده» وقوله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه».

**الجواب عنه:** إن المراد بالحديث الأول نفى الرجوع على سبيل الاستقلال ونحن نقول بموجبه فأنه لا يصح الرجوع عندنا إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى إلا الوالد فإن له حق التملك فى مال ولده عند الحاجة من غير رضى الولد ويسمى ذلك رجوعًا نظرًا إلى الظاهر أو المراد به الكراهة وهى ثابتة عندنا، ولهذا شبهه النبى ﷺ بالكلب العائد فى قيئه لاستقباحه فى المرؤة إذ فعل الكلب لا يوصف بالصحة والفساد، وإنما يوصف بالقبح طبعًا وعادة لا ستقذاره فلا يدل على عدم الجواز فى الحكم.

مسألة: لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم عند أبى حنيفة رضى الله عنه ولا يفيد الملك قبل القسمة وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين الأئمة المهديين رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تصح الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة» ولأن القبض شرط في الهبة، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره وذلك غير موهوب ولأن فى تجويزه إلزامه شيئًا لم يلتزمه وهو القسمة؛ ولهذا امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزم التسليم.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» والاستثناء من النفى إثبات، ولأن المشاع قابل للقبض بطريقه وهو المهايأة والمناوبة.

**الجواب عنه:** إن دليلنا صريح، ودليلكم غير صريح فيترجح على دليلكم والمهايأة تلزم فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين.

# كتاب الوديعة

**مسألة**: إذا أودع إنسان شيئًا عند صبى فأتلفه فلا ضمان عليه، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: عليه ضمان.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ..» ولأنه بالإيداع عند الصبى سلطه على ماله والظاهر من حاله الإتلاف لقصور عقله فيكون عن رضاه فلا يجب الضمان.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

إن الإتلاف لو كان قبل الإيداع وجب عليه الضمان، فكذا بعد الإيداع لأن قول المودع احفظ هذا المال لو لم يكن مانعًا من الإتلاف لا يكون أقل من عدم الرضى به فيضمن.

**الجواب عنه بالفرق**: وهو أنه قبل الإيداع غير مسلط على الإتلاف من جهته وبعده مسلط عليه فافترقا.

**مسألة**: إذا سافر المودع بالوديعة فتلفت لا يضمنها عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا إذا كان الطريق مخوفًا أو كان المالك نهاه عن المسافرة بها أما إذا لم ينهه عن ذلك ولم تكن المخاطرة فى الطريق ظاهرة لم يضمن. وقال الشافعى رحمه الله يضمنها مطلقًا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن المودع أتى ما أمره المالك به فلا يجب عليه الضمان، لأنه أمره بالحفظ مطلقا وعند المسافرة لا يمكنه حفظها إلا بالمسافرة بها إذ لا يمكنه أن يودع عند آخر، وكان مأذونا له فيها والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنًا، ولهذا يملكه الأب والوصى فى مال الصبى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

مأمور المودع مأمور بحفظ كامل، والسفر ليس فيه حفظ كامل فلا يكون مأذونًا فيه

فيجب عليه الضمان بالسفر.

**الجواب عنه:** إنه يمنع أن السفر ليس فيه حفظ كامل لأنه ربما لا يجد فى البلد من يعتمد عليه فى الحفظ وهو مضطر إلى السفر، وكان المالك عالمًا بذلك عادة فيكون مأذونًا دلالة فلا يضمن.

**مسألة:** المودع إذا خالف وتعدى فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه، ثم أزال التعدى وعاد إلى الوفاق لا يلزمه الضمان بالهلاك، عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: يضمن.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن الأمر بالحفظ باق بعد الخلاف لأنه مطلق عن الوقت غير موقت فيكون باقيًا فإذا عاد إلى الوفاق يكون آتيا بما أمره به المودع من الحفظ فى جميع الأزمان فلا يلزمه الضمان.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

وقت الخيانة لزمه الضمان، والأصل فى الثابت البقاء، فوجب أن يبقى ذلك الوجوب بعد العود إلى الوفاق.

**الجواب عنه:** إن الموجب للضمان هو الخيانة، وقد زالت بالعود إلى الوفاق فيزول الضمان ولأنا نعارضه بالمثل، وهو أن: الضمان لم يكن واجبا قبل الخيانة والأصل فى الثابت بقاؤه فبقى على ما كان من عدم لزوم الضمان.

**مسألة:** إسلام الصبى العاقل صحيح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا يصح.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن عليا رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين، وروى الخلال وهو ابن عشر سنين، وقد صحح النبى ﷺ إسلامه، وافتخر على رضى الله عنه بذلك وتمدح به حيث قال

سـبـقـتكـم إلى الإسـلا طرًا

صـغـيـرًا مـا بلغت أوان حـلمى

فلو لم يكن إيمانه صحيحًا لما افتخر به النبى ﷺ، ولأنه أتى بحقيقة الإيمان، وهو التصديق والإقرار والحقائق لا يمكن ردها خصوصا الإيمان الذى لا يمكن الرد وقد جوزنا منه ما هو نفع محض كقبول الهبة، فلأن يجوز ما فيه سعادة أبدية ونجاة عقباوية سرمدية فهى من أجل المنافع وعاجله أولى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

لو كان الإيمان صحيحًا من الصبى لكان واجبًا عليه، ولو كان واجبًا عليه لما جوز الشرع تركه إذ ترك إسلام من وجب عليه كفر، والشارع لم يجز له التقرير على الكفر، فعلم أن إسلام الصبى لا يصح. وقد قيل: إن عليا رضى الله عنه كان وقت إسلامه بالغا ابن خمس عشرة سنة.

**الجواب عنه:** أنه لا نسلم أنه يلزم من الجواز الوجوب، فإن أردتم أنه لا يجب عليه بمعنى أنه لا يأثم بتركه ولا يجب عليه الإيمان فمسلم، ولكن لا يلزمه منه عدم الجواز والقبول إذا أتى به، فأن المسافر إذا صام من رمضان يقع عن الفرض مع أنه لا يجب إتيانه فى الحال، ولا يأثم بتركه، وإن ادعيت أنه لا وجوب عليه أصلا فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ أبو منصور رحمه الله ونقله مذهبا لأهل السنة والجماعة، وقد صح أن أول من أسلم من الصبيان على رضى الله عنه فلا يصح دعوى أنه أسلم بعد البلوغ.

# كتاب النكاح

**مسألة:** الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلى لنفل العبادات، عند أبى حنيفة رضى الله عنه وهو قول عامة الصحابة والتابعين رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله التخلى لنفل العبادات أفضل من النكاح.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إن النكاح واجب أو سنة، وعلى التقديرين فهو أفضل من النوافل، لأنه إن كان فى حالة التوقان فهو واجب عملا بظاهر الأمر لقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم**﴾ ورجحان الواجب على النفل ظاهر وإلا فهو سنة لقوله ﷺ «النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى» وعن أنس رضى الله عنه قال: كان النبى ﷺ يأمر بالباءة[١] وينهى عن التبتل نهيا شديدًا ويقول: «تزوجوا الودود الولود فأنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» رواه أحمد فى مسنده، وعن أبى ذر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لعكاف بن بسر: «هل لك زوجة؟ قال: لا ولا جارية وقال: لا. قال: وأنت موسر قال: وأنا موسر، قال: إذن أنت من إخوان الشياطين إن من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأرذال موتاكم عزابكم» أخرجه أحمد رحمه الله فى مسنده[٢]، وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال: كنا مع النبى ﷺ شبابا ليس لنا شيء، فقال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فأنه له وجاء» أمر بالنكاح وقدمه على الصوم، فهذه الأحاديث دالة على أنها سنة وهى أفضل من النوافل بالإجماع.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** قوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الأعمال الصلاة» وهذا نص صريح فى هذه المسألة.

---

(١) أئ النكاح (ز).

(٢) لكن لا يخلو طرقه من ضعيف (ز).

**الجواب عنه**: إن المراد به أن أفضل الأعمال المفروضة الصلاة؛ وأفضل النوافل الصلاة النافلة، وليس المراد بأفضل الأعمال الصلاة مطلقا، ولا يلزم أن تكون الصلاة النافلة أفضل من الزكاة المفروضة والحج المفروض، وليس كذلك ونحن قائلون بموجب الحديث، وإنما الكلام بأن الصلاة النافلة أو النكاح الذى هو سنة والحديث لم يدل على أن النفل أفضل من السنة.

**الثانى**: قوله تعالى: ﴿**وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون**﴾ ولم يقل بأنه ما خلق الجن والإنس إلا للنكاح، فعلم أن العبادة أفضل.

**الجواب عنه**: إن المراد من قوله ليعبدون: ليعرفون، قاله ابن عباس رضى الله عنهما، ولئن سلمنا أن المراد به العبادات، فالنكاح من جملة العبادات لكونها سنة، ولهذا يثاب على إتيان أهله حيث قال النبى ﷺ: «وفى بضع أحدكم صدقة» قالوا يا رسول الله: أيأتى أحدنا شهوته، ويكون له فيها أجر، قال: «أرأيتم لو وضعها فى الحرام أكان عليه وزر فكذا إذا وضعها فى الحلال كان له أجر» ولأن النكاح سبب لولد صالح يدعو له بعد موته فيكون أولى من العبادة المنقطعة بموته، وما يتضمنه النكاح من الواجبات فريضة كالإنفاق وسائر الفرائض، ولا شك أن إتيان الفرائض أكثر ثوابًا من النوافل فكان أولى، لقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى: ﴿**ما تقرب إلىّ المتقربون بمثل أداء ما افترضته**﴾.

**الثالث**: من أدلة الشافعى رحمه الله: قوله عليه الصلاة والسلام: «حبب إلى من دنياكم ثلاث الطيب والنساء وجعلت قرة عينى فى الصلاة» وكل ما فيه قرة عينه فهو أفضل، فتكون الصلاة أفضل من النكاح؛ قال مولانا فخر الذين الرازى رحمه الله مؤلف البهائية: هذه الحجة استنبطها مولانا السلطان بهاء الدين خلد الله ملكه وسلطانه ولم أسمع من أحد غيره.

**الجواب عنه**: إن فى هذا الحديث قدم النكاح على الصلاة والتقديم دليل على

الترجيح، وأيضًا لم يقل فى صلاة النفل فلا يكون دليلا لاحتمال أن يكون مراده صلاة الفرض.

**مسألة:** ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، ولم يعقد عليها ولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وهو قول على وعائشة وموسى بن عبد الله بن يزيد والشعبى والزهرى وقتادة والحسن البصرى وابن سيرين والقاسم بن محمد والأوزاعى وابن جريج رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء بل يحتاج إلى الولى.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

الكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف﴾** وهذا دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها وقد أضاف الله تعالى الفعل إليهن فى مواضع من كتابه العزيز فقال: **﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾** وقال تعالى: **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾** وقال تعالى: **﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾** فنسب التراجع إلى الزوجين من غير ذكر الولى وأما السنة فمن وجوه:

**الأول:** حديث ابن عباس رضى الله عنهما «الأيم أحق بنفسها من وليها» ويروى من «أبيها» أخرجه الشيخان فى الصحيحين، وفى حديث آخر لابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البكر يستأذنها أبوها فى نفسها» أخرجه الدار قطنى، وروى أن رجلا زوج ابنته وقال لرسول الله ﷺ: «لم أر لها خيرًا، فقال ﷺ: لا نكاح لك اذهبى فانكحى من شئت» وقد زوجها من كفو، رواه أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه؛ وقال قتادة جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أنه ليس للآباء من الأمر شىء. وعن ابن عباس رضى الله عنهما أم بكرًا زوجها أبوها بغير إذنها ففرق النبى ﷺ بينهما، وروى رد نكاحها.

وأمثال هذه الأحاديث كثيرة، فقد بلغت حد الشهرة من حيث المعنى. وأما المعقول فهو أنها مكلفة قد ثبت أهليتها لجميع التكاليف الشرعية، والبضع حقها دون الولى، ولهذا يكون بذله لها فقد تصرفت فى خالص حقها فجاز لها ذلك، ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل» قالها ثلاثا. ر واه أبو داود، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهد عدل» رواه أحمد رحمه الله فى مسنده، وقوله ﷺ: «لا بد فى النكاح من أربعة: الولى، والزوج، والشاهدين» أخرجه الدار قطنى.

**الجواب عنه:** إن الحديث الأول ضعفه يحيى بن معين، وعلى تقدير الصحة يحمل على الأمة والمكاتبة والمدبرة والصغيرة والمجنونة والمعتوهة بدليل ما ذكرنا من الأحاديث فخص هذا العام بها، ثم مفهوم هذا الحديث لو نكحت بإذن وليها جاز فالخصم لم يقل به فكانت حجة عليه، وقال الطحاوى: ثم لو ثبت عن عائشة رضى الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه فإنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن، المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام، فلما قدم قال أمثلى يصنع به هذا إلى أن قال: ما كنت أرد أمرًا قضيتيه فقرت حفصة عند زوجها، فلما كانت عائشة قد رأت تزويجها جائزًا بغير إذن أبيها بعبارتها استحال أن يكون ترى ذلك.

وقد علمت ما نسب إليها من رواية الحديث المذكور. وأما الحديث الثانى قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى» فرواه أبو إسحاق السبيعى عن أبى بردة فقطعه شعبة وسفيان الثورى وهما أثبت وأحفظ من جميع من رواه عن أبى إسحاق. كذا قاله الطحاوى، وأما الحديث الثالث ففى سنده ابن أبى فروة وهو ضعيف قاله أحمد، والدار قطنى، وقال النسائى متروك الحديث.

**الجواب العام عنه:** إن هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد وردت على مخالفة الكتاب، وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن فى مواضع من القرآن فلا يعمل بها.

**مسألة:** الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه. وهو قول عمر، وابن عباس، وأبى موسى، وأبى هريرة، وجابر، وابن عمر، ومالك، والأوزاعى والشعبى وطاووس والثورى، وأبى ثور، رضى الله عنهم. وقال الشفعى رحمه الله يملك تزويجها بدون رضاها.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

الأحاديث المذكورة، وهو قوله ﷺ: «البكر تستأمر وإذنها صماتها» وما روى أن رجلاً أنكح ابنته فأتت النبى ﷺ فاشتكت إليه أنها نكحت وهى كارهة فانتزعها النبى ﷺ من زوجها وقال «لا تكرهوهن».

وما روى أن جارية بكرًا أتت النبى ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهى كارهة

فخيرها رسول الله ﷺ، ومـا روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رجلا زوج ابنته وهى بكر فكرهت ذلك فرد عليه الصلاة والسلام نكاحها، والأحاديث فى هذا الباب كثيرة.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ «الثيب أحق بنفسها من وليها» وتخصيص الثيب يدل على أن البكر حكمها ضد حكم الثـيب فيكون للأب ولاية إجـبارها لئـلا يتعطل التنصـيص على الثيب غـير النافرة.

**الجواب عنه:** إن المفهوم عندنا ليس بحجة، ولو سلم كونه حجة لكن الأخذ بالمنطوق وهى الأحاديث التى ذكرناها أولى بلا خلاف على أن هذا المفهوم حـجة عليه فإنه غايته أن لا تكون البكر أحق بنفـسها من وليـها فتكون إمـا مساوية له، أو يكون هو راجـحا عليها، وعلى التقديرين لها حق فى نفسها، فلا يجوز للولى إبطاله بلا رضاها.

**مسألة:** يجوز للأب أن يزوج البنت الصـغيرة بدون رضاها عند أبى حنـيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز تزويجها بلا رضاها.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

العمومات المطلقة فى باب النكاح وهو ما روى أبو حاتم(١) قال: قال النبى ﷺ: «إذا جاء أحدكم ممن ترضون دينه وخلقه فأنكحوه وإلا تفعلوا تكن فتنة» رواه الترمذى، وعن على رضى الله عنه قـال: قـال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يـؤخرن، الصـلاة إذا أتت، والجنازة إذا حـضرت، والأيم إذا وجـدت كفـوا» ولأن علة الولاية الصغـر، وهو غيـر موجود بعد صيرورتها ثيبًا ولأن النكاح يتضمن مصالح ولا يتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو فى كل زمان، والصغيرة عاجزة عن ذلك بنفسها فأثبتنا الولاية عليها فى حالة الصغر إحرازًا إلى كفو.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ «الثيب أحق بنفسها من وليها» وهذه ثيب فلا يكون للولى تزويجها.

**الجواب عنه:** إن المراد به المرأة البالغـة التى لا زوج لها لأنهـا هى أحق بنفسهـا. أما

---

(١) هو المزنى (ز).

الصغيرة فلا. إذ لا يجوز لها أن تعقد بنفسها، فلو لم يجز للولى ذلك لفات الكفو.

**مسألة:** غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغير والصغيرة على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات» والأخ والعم من العصبات.

وروى أنه ﷺ زوج أمامة بنت حمزة، عمر بن أبى سلمة فكانت صغيرة، وكان النبى ﷺ زوج ابنة عمها، وابن عمر زوج يتيمة وقال: لها الخيار إذا بلغت ولأن القرابة داعية إلى النظر خصوصا فى حق الصغار كما فى الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه فى سلب ولاية الإلزام حيث قلنا بثبوت خيار البلوغ لهما فى غير الأب والجد.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر».

**الجواب عنه:** إن المراد باليتيمة البالغة دون الصغيرة، إذ الصغيرة لا إذن لها وتسميتها يتيمة مجاز. والدليل عليه ما روى أبو موسى رضى الله عنه أنه ﷺ: قال «تستأمر اليتيمة فى نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها، وهذا صريح فيما قلنا إذ سكوت الصغيرة ليس بإذن.

**مسألة:** الأب الفاسق يصلح وليًا فى النكاح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا يكون وليًا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

العمومات نحو قوله ﷺ «النكاح إلى العصبات[1]» أطلق ولم يقيد بكون العصبات عدولا ولأن الأب وافر الشفقة وكامل الرأى وإن كان فاسقا فلا يقع الخلل فى النظر فيصلح وليا.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل»، والفاسق ليس بمرشد، إذ الرشد عبارة عن الخصال الحميدة، ورأس جميعها الطاعة فيفوت الرشد بالفسق.

---

(١) لم يذكره الزيلعى ولا ابن حجر ولا ابن قطلوبغا لكن فى معناه قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى﴾ الآية حيث جعل الإنكاح إلى الذكور من القرابة النسبية دون النساء (ز).

**الجواب عنه**: إن هذا الحديث اتفقوا على أنه وما جاء فى معناه ضعيف. قال صاحب الإصطلام[1] من الشافعيـة من لم يثبت هذا الحديث يكفينا مؤنتهم اعـترافهم بالضعف، ولو سلمنا صحته فالمراد بقوله مرشد أى عاقل له رأى وتدبير دون المعتوه والسفيه.

**مسألة**: ينعقد النكاح بحضور الشهود وإن كانوا غير عدول، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى لا ينعقد بحضرة فاسقين.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إطلاق قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» من غيـر قيد، ولأن الفاسق من أهل الولاية فيـكون من أهل الشهـادة ولأنه يصلح إمامًـا وسلطانًا فيـصلح قاضـيًا وشـاهدًا بطريق الأولى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وهذا نص فى المسألة.

**الجواب عنه**: إن هذا الحديث غيـر صحيح لأن فى سنده عدى بن الـفضل أبى حرب قال فيه يحيى بن معين ليس بثقة، وإن صح فـهو لنفى الكمال كما فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد» جمعًا بين الدلائل.

**مسألة**: ينعـقد النكاح بشـهادة رجل وامـرأتين عند أبى حنيفـة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا ينعقد.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إطلاق قوله تـعالى: **﴿واستـشهـدوا شهـيدين من رجـالكم فإن لم يكونا رجلـين فرجل وامرأتان﴾** وما روى عن عـمر رضى الله عنه أنه أجـاز شهـادة امرأتين مع شـهادة رجل سفى النكاح والفرقة، فدل ذلك على أن الأموال والنكاح فى هذا سواء.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» فالحديث دل على أن الانعقاد موقوف على حضور رجلين.

---

(١) هو أبو المظفر السمعانى (ز).

**الجواب عنه**: إن المرأتين أقيمتا مقـام الرجل فكأن النكاح وقع بحضرة رجلين حكما، ولهذا قيل فى تأويـل قوله تعالى: ﴿**فتذكر إحداهما الأخرى**﴾ أى فتجـعل إحداهما مع الأخرى كالذكر معنى لأنهما إذا اجتمعا كانتا بمنزلة الذكر.

**مسألة**: إذا كان لامرأة إخوة فزوجـها أحدهم برضاها من غير كفو بـدون رضا البقية جاز عند حنيفـة رضى الله عنه، ولا يثبت لأحد حق الاعتراض. وعند الشافـعى رحمه الله لا يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق منهما.

**حجة الشافعى رحمه الله :**

أن الحق ثابت للكل، فاذا أسقط واحد منهم حقه لا يسقط حق الباقين بدون رضاهم لأنهم يتـضررون بـلحوق العـار، والضـرر منفى لقـوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضـرار فى الإسلام».

**الجواب عنه**: أن الحق غير متـجزئ فيسقط باسقاط البـعض، ولأنه لو لم يجز لتضرر العاقدان والمجيز، ولا ضرر فى الإسلام.

**فان قيل**: لما تعـارض الدليـلان وجب القـول بالبـقـاء على العـدم، قلنا الأصل فى تصرف العقـلاء الصحة وعدم التـوقف على رضى الآخر، فاذا تعارض الدلـيلان بقيت الصحة.

**مسألة** : الولى الأقرب إذا غاب غيبة منقطعـة تنتقل الولاية إلى الأبعد، فيجوز له أن يزوجها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقـال الشافعى رحمة الله: لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل إلى السلطان،

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ :«النكاح إلي العصبات» وهذا ينفـى ولاية السلطان عند وجود العصبات، وقوله ﷺ :«ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء» وقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له» وفيه دليل على أن ولاية السلطان لا تظهر إلا عند فقد الأولياء.

**حجة الشافعي رحمه الله :**

أن الولاية الأولى كانت ثابتة، والأصل فى الثابت البقاء فوجب القول ببقائها حالة الغيبة، وإذا كان كذلك وجب أن لا تثبت الولاية للأبعد لأن إثبات الولاية للأبعد إبطال الأقرب وذلك ضرر والضرر منفى.

**الجواب عنه** : أن هذا الدليل لا يعارض النصوص المذكورة، وأن ولاية الأقرب إنما كان بطريق النظر للصغير وليس من النظر تفويض الولاية إلي من لا ينتفع برأيه لبعده ففرضناه إلي الأبعد فيقدم على السلطان لأن شفقته لقرابته أوفر من شفقة السلطان عليه.

**مسألة** : للابن ولاية تزويج أمه إذا كانت مجنونة أو معتوهة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله : ليس له ذلك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أن الإبن مقدم على جميع العصبات وهذه الولاية مبنية عليها لقوله ﷺ «النكاح إلى العصبات» والذى يؤيد هذا ماروى أن أم سلمة رضى الله عنها لما انقضت عدتها عن أبى سلمة رضي الله عنه خطبها رسول الله ﷺ فقال لولدها عمر : قم يا عمر زوج أمك من رسول الله ﷺ.

**حجة الشافعى رحمه الله :**

أن الابن يستحي من تزويج أمه فيكون عاجزاً عن السؤال والتفحص ولا يكون له العلم بالمصالح والمفاسد فلا يصح له التزويج.

**الجواب عنه** : أن هذا القياس مخالف للنص المذكور فلا يقبل.

**مسألة** : يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضرة شاهدين إذا كان ولياً عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله : لا يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**

أن الواحد يجوز له أن يتولى طرفى العقد بدليل ماروى عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانه؟ قال : نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا : قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه، وقال عبد الرحمن بن

عوف رضى الله عنه لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلى؟ قالت: نعم، قال فقد تزوجتك. ذكره البخارى فى صحيحه.

**حجة الشافعى رحمه الله :**

قوله ﷺ «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، الخاطب والولى وشاهدا عدل».

**الجواب عنه** : أن هذا الحديث ضعيف لأن فيه أبا الخصيب قال الدارقطنى: اسمه نافع بن ميسرة مجهول، ولئن سلمنا صحته فالشخص إذا صار ولياً خاطباً فهو كشخصين وعبارته كعبارتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعانى.

**مسألة:** الولى يملك إجبار عبده على النكاح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يملك ذلك.

**حجة أبى حنفيفة رضى الله عنه :**

قوله تعالى : ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ فمقتضاه الإجبار إذا أبى لأن الأمر مقتضاه التمكين، فلو كان عاجزاً لما خوطب بذلك، ولأن النكاح إصلاح ملكه وتحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياساً على الأمة.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

**الجواب عنه** : أنه قد خص من هذا الحديث الصبى والمجنون والمعتوه، فيخص العبد بما ذكرنا، لأن المراد رفع الإثم دون الحكم لأن عين الخطأ والنسيان والإكراه موجودولأن ماذكرنا نص فيرجح على الخبر.

**مسألة** : النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة ونحوه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج. وقال الشافعى رحمه الله: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج، ولفظ الهبة كان مخصوصاً للنبى ﷺ لا لغيره.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه**

ما ثبت في البخاري أن امرأة جاءت إلي رسول الله ﷺ فقالت : جئت أهب لك

نفسى، فقال مابى للنساء من حاجـة، فقال: رجل من أصحابه: زوجنى بها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: «ملكتكها بما معك من القرآن» فقد أنكح النبى ﷺ بلفظ التمليك فلا يختص بلفظ التزويج والإنكاح.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

**قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسـها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحهـا خالصة لك من دون المؤمنين﴾** فدل على أن انعـقاد النكاح بلفظ الهـبة من خـصائص النبى ﷺ ولا يجوز ذلك لأمته.

**الجواب عنه**: أن هذه الآية دليل لنا فإنه قـد انعقد النكاح بلفظ الهبة ولا اخـتصاص برسـول الله ﷺ من حـيث اللفظ لأنه لا تعظيم فى اخـتـصـاصـه بلفظ وإنما التـعظيم والاختصاص فى سقوط المهر واستباحة العضو له من غير بدل دون أمته وهو الصحيح، وقد روي عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وتدل عليه وجوه:

**الأول**: قوله تعالى: **﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾** والحرج إنما يكون فى وجود المهر لا فى شرعيـة النكاح بلفظ الهبة، والشـرعية بغير مـهر تلزم كثرة الاخـتصاص، والأصل عدمه لكون الثاني أصلا.

**الثاني**: أنه لما أخبر فى هذه الآية أن ذلك كان خالصاً له دون أمته مع إضافة لفظ الهبة إلى المرأة بقوله: ﴿إن وهبت نفسها﴾ دل ذلك على أن ما خص به ﷺ من ذلك إنما هو استباحة العـضو وهو البضع بغير بدل، لأنه لو كان المراد للفظ لما شاركـه فيه غيره ولو كان من نسائه لأن المشاركـة تنافي التخصيص فلما انضاف لفـظ الهبة إلي امرأة علم أن التخصيص لم يقع فى مجرد اللفظ بل عدم وجود المهر عليه.

**مسألة**: لا يجـوز نكاح الأخت فى عـدة الأخت عن طلاق بـائن أو ثلاث عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين» وروى عبيـدة السلماني ما اجتـمع أصحاب رسول الله ﷺ علـى شئ كاجتماعـهم على تحريم نكاح الأخت فى عـدة الأخت كعلى وابن مـسعـود وغيـرهما، وروى أن هذه الحـادثة

وقعت فى زمن مروان فشاور الصحـابة فاتفقوا على تحريمه، ولأن نكاح الأولى قائم من وجه لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والاحتياط فى عدم الجواز.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن نكاح الأخت انقطع بالكلية بالثلاث أو الطلاق البائن فصارت كالأجنبية المحضة، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب عليه الحد، فإذا صارت أجنبية مطلقة جاز نكاح أختها لقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ ولا يكون جمعاً بين الأختين.

**الجواب عنه** : أنها لم تصر أجنبية بالبائن من جـميع الوجوه لبقاء الأحكام التي ذكرنا من وجوب النفقة، والسكني فلا يجب عليه الحد فى رواية وإن كان الحد واجباً فى رواية أخرى، لأن المـلك قد زال فى حق الحل فـيثـبت الزنا ولم يرتفع فى حق ماذكـرنا من الأحكام فيصير جـامعاً بين الأختين من وجه والاحتياط فى باب الفرج الحـرمة فيترجح مذهبنا، وماذ كرتم مخالف لإجماع الصحابة والحديث المذكور فلا يعتبر.

**مسألة** : الزنا يوجب حرمة المصـاهرة، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمهـا وابنتها على مذهب أبي حنيـفة رضى الله عنه، وهو قول عـمر وابن مسـعود وعمـران ابن الحصين وجـابر وأبى بن كعـب وعائشـة وابن عـباس رضى الله عنهم فـى الأصح من مذهبـه وجمـهور التـابعين كالشـعبى والحسن البـصرى وإبراهيم النخـعى والأوزاعى وطاووس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا يحرم.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :**

قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم**﴾ المراد بالنكاح الوطء، لأنه حقيقة فيه وهو متناول للـوطء الحلال والحرام، والدليل على أن الوطء هو المـراد، قوله ﷺ: «من وطئ امرأة حـرمت عليه أمهـا وابنتها» وقـوله ﷺ :«من نظر إلي فرج امرأة لم تحل له أمـها وابنتها» ذكره ابن أبى شيبـة فى مصنفه، وفى رواية عنه عليه الصلاة والسلام: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها» ذكره السمعانى فى الكفاية.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ «لا يحرم الحرام الحلال» والزنا حرام فلا يحرم به الأم والبنت الحلالين.

**الجواب عنه** : أن فى هذا الحديث عثـمان بن عبد الرحمن قال يحـيى بن معين كان

يكذب وضعفه على بن المدينى جداً، وقال البخارى وأبو داود والنسائى ليس بشئ، وقال الدار قطني متروك، وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به فلو سلم أنه صحيح فهو خبر الواحد لا يعمل به مع مخالفة الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء**﴾ وقد عضد هذا إجماع الصحابة.

مسألة : البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزاني نكاحها عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعي يحل ويكره.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

النص والحديث والمعقول، أما النص فقوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾ وهذه بنته حقيقة لأنها مخلوقة من مائه فإذا قيل: المراد به البنت المنسوبة إليه شرعا وهذه غير منسوبة إليه شرعا ولهذا لا ترث، قلنا : أنها غير منسوبة إليه شرعا ولكنها مخلوقة من مائه فاعتبرنا الحقيقة وحرمة النكاح احتياطا واعتبرنا كونها غير منسوبة إليه شرعا في حرمان الإرث عملا بالمعنيين، قال ابن الجوزى : قلت لبعض كبار الشافعية أليس الله خاطب العرب بما تعرفه فقال ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾ وهذا الزانى يعرف قبل الإسلام أن هذه ابنته فتحرم عليه ماهي بنته فى لسانه ومعتقده، فقال: ليست بنته فى الشرع، فقلت: الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنه جواب، وأما الحديث فما مر سن قوله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها» ذكره ابن أبى شيبة فى مصنفه، وفى رواية عنه ﷺ أنه قال: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها» ذكره السمعاني فى الكفاية، فلو لم تكن هذه مخلوقة من مائه كانت تحرم عليه بهذا الحديث فكيف إذا كانت من مائه. وأما المعقول فلأنها خلقت من مائه فتكون جزءاً منه حقيقة وحسا كما هى جزء أمها والاستمتاع بالجزء حرام لما وردفي الصحيح فى قضية امرأة هلال بن أمية مع شريك ابن سحماء إن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء يعني الذى زنى.

**حجة الشافعى رضى الله عنه**

أن البنت الحاصلة من الزني ليس ببنت له شرعا بالإجماع فى أربعة عشر حكما.

**الأول** : لو ادعت النسب منه منعها القاضى من ذلك.

**الثانى :** أنها لا ترث منه ولو كانت بنتا له لورثت منه.

**الثالث:** أنه لا يملك تزويجهـا، ولو كانت بنتـه يملك تزويجها لقـوله ﷺ :«زوجوا بناتكم الأكفاء».

**الرابع:** أنه لا يكون له ولاية على مالها بالإجماع.

**الخامس :** أنه لا يجب عليه نفقتها وكسوتها.

**السادس:** أنه يحرم عليه النظر إليها، ولو كانت بنتا له لما كان يحرم ذلك

**السابع :** أنه يقبل القاضى شهادته لها ولو كانت بنتا له لما قبل شهادته فى حقها.

**الثامن:** لا يحل له أن يرقد معها فى بيت.

**التاسع:** أنه لا يحل له المسافرة معها.

**العاشر:** أنه لو قتلها وجب عليه القصاص ولو كانت بنتا له لما قتل بها.

**الحادى عشر:** أنه يجوز أداء زكاته إليها، ولو كانت بنتا له لما جاز ذلك.

**الثاني عشر:** أنه لو زنى بامرأة لا يصح دعوي النسب من الولد الحاصل بالزنى.

**الثالث عشر :** أنه لو زني بامـرأة إنسـان فولـدت من الزانى فيـكون هذا الولد ثابت النسب على صاحب الفراش البتـة، فلو كان الولد للزانى أيضا لكان الولد واحد والدان وهو محال، فاذا ثبت نسبه من صاحب الفراش شرعاً لا يثبت من الزانى.

**الرابع عشر :** أن إثبات النسب من الزاني مـوجب لظهور الفاحـشة فهو حـرام لقوله تعالى : ﴿**إن الذين يحبون أن تشيع الفـاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم**﴾ فاذا لم تكن بنتاً له فى هذه الأحكام فكذا لا تكون بنتـاً له فى حرمة النكاح فيحل له نكاحـها لقوله تعال﴿**وأحل لكم ماوراء ذلكم**﴾ .

**الجواب عنه:** أن هذه الأحكام التي ذكرت مبنية على ثبـوت النسب شرعاً، وهي غير ثابتة النسب منه، فلا تثبت هذه الأحكام. أما الحرمة فإنها غير مبنية على ثبوت النسب، بل هى باعتبـار الجزئية والبعضية حـقيقة وحسا وإن لم تكن ثابتـة النسب منه شرعاً، إذ الاستمـتاع بالجزء حرام وإن لم تكن بنتاً له شرعـا، والحسية لا مرد لها وفى الاحـتياط أوجب وأولى إذ مبنى الأبضاع على الاحتياط.

**مسألة:** يجوز للانسان أن يتزوج جارية ابنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز ذلك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أنه ليس للأب فى جارية الابن حقيقة الملك فيجوز له التزوج بها بالعمومات وهو قوله تعالي: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾**، ألا تري أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب، ولهذا يملك الابن من التصرفات، كالبيع والهبة والوصية مالا يبقى معه ملك الأب لو كان، فدل على انتفاء ملك الأب.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:**

**الأول**: قوله تعالى: **﴿وحلائل أبنائكم﴾** والجارية حلال للابن فتحرم على أبيه.

**الجواب عنه:** المراد من الحلائل الزوجات الموطوءة، أو الأمة التي ملكها. أما الأمة التي ملكها ولم يطأها فليست بمرادة من النص.

**الثانى**: قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيكون للأب شبهة الملك في مال الابن، فتكون مملوكة من وجه فلا يحل له التزوج بها.

**الجواب عنه**: أن الحقيقة ليست بمرادة، فان الرجماع ينعقد على أن الابن ماله ليس بمملوك للأب وإلا ما جاز بيعه ولا هبته فلا يحمل الكلام على التمليك بل على الاختصاص بأن يكون له حق التمليك عند الاحتياج إلى النفقة وغيرها، فإذا لم تكن الجارية ملكا حقيقة جاز التزوج بها.

**مسألة:** للحر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز له أن يتزوج بأمة الغير إذا كان قادراً على نكاح الحرة، أولا يكون خائفا من الوقوع فى الزنا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

العمومات وهي قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾**.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾** فالله تعالى علق نكاح الأمة بعدم استطاعة طول الحرة، والمعلق منتف بالشرط قبل ثبوته.

**الجواب عنه:** أن مفهوم الشرط ليس بحجة عندنا، على ما عرف في الأصول.

**مسألة:** إذا سبي الزوجان معًا لا تقع الفرقة بينهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال الشافعي رحمه الله: تقع الفرقة بينهما، والخلاف مبني على أن الفرقة بتباين الدارين حقيقة أو حكما أو السبي فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يتباين الدارين ولم يوجد، وعند الشافعي رحمه الله قد وجد السبي[1] .

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:**

أن تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم به المصالح فتناسبه الحرمة، إذ النكاح لا يطلب إلا للمصالح فيفوت بفواتها وقد قال الله تعالى: **﴿إذا جاءك المؤمنات مهاجرات﴾** إلى قوله تعالى: **﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾**.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

ما روي أنه ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ الحبالى[2] حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى تستبرئن بحيضة» فدل الحديث على أنه يجوز الدخول بهن بعد وضع الحمل والاستبراء بحيضة ولو كان النكاح قائما بينهما لما أباح النبي ﷺ جماعهن بعد

(١) ولكن السبي سبب ملك طارئ فلا يصلح أن يكون مزيلا لملك النكاح السابق كشراء الأمة المنكوحة وهبتها وارثها فإنها أسباب ملك طارئة لا تستلزم ازالة ملك النكاح السابق والآية نزلت في أوطاس وكانت المسبيات فيها وحدهن وليس معهن أزواجهن فظهر ان تباين الدار مزيل النكاح انفاقا وموضع الاجماع قاض على الخلاف والمحصنات في الأية محمولة على المعهودة وهي المسببات في أوطاس ولم يكن معهن أزواجهن. (ز)

(٢) الحبالى بالباء الموحدة النساء في بطونهن الأجنة - والحيالى: بالياء آخر الحروف من حالت إذا لم تحمل. يقال: امرأة حائل والجمع حيال - ولفظ الحديث في المسند ج - ٣ ص ٨٧ نسختي رقم ٢٠ حديث - وفي أبي داود - ج -١ ص ٢٢٣ نسختي رقم ٣ حدث (غير ذات حمل) - ولم أجد في كتب اللغة التي رجعت إليها سوي (حيال) - بدون الياء الأخيرة فإن صح لفظ الحديث (الحيالى) أي بيائين آخر الحروف - فيكون اتباعا لكملة ( الحبالى) كما ورد (مأزورات) أتباعا (لمأجورات) والأصل (موزورات) والله أعلم. أحمد خيري.

الاستبراء أو الوضع.

**الجواب عنه**: أن الحديث محمول على ما إذا سبيت وحدها عملا بالدليلين.

**مسألة**: إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة التي هى: الجنون، والجذام والبرص، الرتق، والقرن، فليس للزوج خيار فسخ النكاح عند أبى حنيفة رضي الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله يرد النكاح بهذه العيوب الخمسة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ «لا قبلولة فى النكاح[1]» ولأن فوت الاستمتاع بالموت لا يوجب فسخ النكاح، فاختلاله بهذه العيوب أولى، وهذا لأن المستحق هو التمكين وهو حاصل، ولأن فسخ النكاح ضرر وهو غير مشروع لقوله ﷺ«لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»، بخلاف ما إذا وجدت الزوج مجبوبا أو عنيناً لأنها تعجز عن قضاء وطرها بغيره، وأما الزوج: فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها فيكون الضرر من جانبها أقوى.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن النبى ﷺ تزوج امرأة من الأنصار فرأى فى بدنها برصاً ففسخ نكاحها [2].

**الجواب عنه**: يحتمل أن يكون المراد أنه طلقها فيحمل عليه جمعاً بين الأدلة.

**مسألة**: إذا تزوج امرأة وصرح بنفى المهر يصح النكاح ويجب مهر المثل بنفس العقد عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وعند الشافعى رحمه الله لا يجب لها شئ أصلا.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى ﴿**أن تبتغوا بأموالكم**﴾ فينبغي أن يكون الابتغاء هو النكاح ملصقا بالمال فيجب بمجرد العقد، وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداق ولم يكن دخل بها، قال: أري لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعى أنه ﷺ قضى فى تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت قال الترمذى حديث حسن صحيح،

(١) والمسبيات فى أوطاس كن وحدهن كما فى حديث الترمذى وغيره. (ز).

(٢) بلفظ (إلبسى ثيابك والحقى بأهلك) أخرجه سعيد منصور ولكن فى سنده جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب وهو مجهول ومع ذلك فالحديث مرسل. (ز)

وأخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه أيضا.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أنه لما نفى الزوج صريحا ولم يقبل ورضيت بذلك المرأة لم يلزم عليه، وإلا يلزم عليه من غير التزامه، وهذا ليس له أصل فى الشريعة فلا يجوز.

**الجواب عنه**: أن هذا قياس فى مقابلة النص، وهو الحديث المذكور فلا يجوز.

**مسألة**: إذا تزوج امرأة وخلا بها خلوة صحيحة بأن لم يكن هناك مانع من الوطء حسا أو شرعاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها كامل المهر عند أبي حنيفة رضى الله عنه وهو قول جمهور الصحابة، مثل: أبى بكر وعمر وعثمان وعلى، وغيرهم رضى الله عنهم، كزيد بن ثابت، وابن عمر، ومعاذ، والمغيرة، وعروة، وأبى موسى، وجمهور التابعين ومن بعدهم، مثل زين العابدين، وسعيد بن المسيب، والزهرى، والنخعى، والأوزاعي، والثورى، وأحمد، وإسحاق بن راهويه رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله لها نصف المهر.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما حكاه الطحاوى عن إجماع الصحابة. وقال أبو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الأول. وروى أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه، عن عوف، عن زرارة ابن أبى أوفى قال سمعته يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة.

وروى ثوبان أن النبى ﷺ قال: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل» رواه الدارقطنى.

ولما دخلت بنت يزيد الغفارية على النبى ﷺ وسلم وجردها للباه رأى بها وضحا ردها وقد أوجب لها مهراً، وحرمت على من بعده، وصارت سنة فيمن دخل على امرأة فأغلق باباً أو أرخى ستراً، أو جرد ثوباً، أو خلا للباه أفضى أو لم يفض فقد وجب عليه الصداق، وكذا الشيباء طلقها وأوجب لها مهراً، ذكره ابن عساكر.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما**

فرضتم﴾ وهذا النص صريح فى الباب.

**الجواب عنه:** يجوز أن يكون كنى بالمسبب، وهو المس عن السبب الذى هو الخلوة، إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهرا، وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء، وهو المكان الخالى، ولأن الخلوة مس حكما على ماذكرنا فلا يكون مخالفة للنص.

**مسألة:** الخلع تطليقة بائنة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله فسخ للنكاح.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة».

**حجة الشافعي رحمه الله:**

قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ ذكر الطلاق مرتين، ثم ذكر الخلع بقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ ثم ذكر الطلاق بعد الخلع بقوله تعالى: ﴿**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجاً غيره**﴾ فلو كان الخلع طلاق لزم كون الطلاق أربعاً.

**الجواب عنه:** أن هذا النص دل على أن الخلع طلاق، إذ لو كان فسخا لما وقع الطلاق بعده، وهذا النص يقتضى صحة وقوع الطلاق بعده حيث قال: ﴿فان طلقها﴾ والفاء للوصل والتعقيب، والمراد بقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ بيان الشرعية لا الوقوع ولا يلزم من بيان الشرعية وجود الطلاق فلا يصبر الطلاق أربعا.

**مسألة:** المختلعة يلحقها صريح الطلاق عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول ابن مسعود وأبى الدرداء وعمران بن الحصين رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا يلحقها ذلك.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره**﴾ وجه الاستدلال: إن الله ذكر وقوع الطلاق عقيب الخلع فدل على شرعيته بعده، وماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة».

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أن المختلعة صارت أجنبية لم تبق فى عقدة نكاحه بدليل أنها لا تحل له إلا بعقد جديد، ولو كان النكاح قائما لما احتاج إلى عقد جديد، وإذا لم يبق النكاح لا يقع طلاقه إذ الطلاق لإزالة قيد النكاح، والتقدير أنه لا نكاح بينهما فلا يمكن إزالته.

**الجواب عنه:** أن النكاح قائم من وجه قبل انقضاء العدة لقيام بعض الأحكام من وجوب النفقة والسكني وثبوت النسب والمنع من الخروج والتزوج بآخر وقيام الفراش فيلحقها الطلاق.

# كتاب الطلاق

مسألة: إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وقع عليه الطلاق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر والزهرى وابن المسيب والنخعى والشعبى ومكحول وسالم بن عبد الله - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله لا يقع.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

إجماع الصحابة والتابعين والعمومات والقياس على ما لو قال لامرأته إن تزوجت فلانة فأنت طالق، والجامع بينهما دفع الحاجة المناسبة إلى تحقيق المانع من نكاح تلك الجواز كونها سيئة الأخلاق بذيئة اللسان لا يمكنه الامتناع من تزويجها إلا بمثل التعليق فورد الشرع بصحة التعليق فى الأصل فتقتضى الصحة فى الفرع.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

إن الصحابة - رضى الله عنهم - سألوا عن هذه المسألة، فقال النبى ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح».

**الجواب عنه:** أنا نقول بموجبه فإن الطلاق لا يقع عندنا قبل النكاح إنما يقع بعده.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فهو بدعة وحرام عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول جمهور الصحابة مثل: أبى بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله - ليس بحرام بل هو مشروع مباح.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ لإظهار عدتهن هكذا فسره ترجمان القرآن ابن عباس - رضى الله عنهما - وقال تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ أى الطلاق الرجعى مرة بعد أخرى لا دفعة فيقتضى شرعيته متفرقاً، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السنة أن تستقبل العدة استقبالاً فتطلقها فى كل طهر بطلقة واحدة، وهذا حديث ابن عمر -

رضى الله عنهما - فى سياقه أن النبى ﷺ قال لعمر - رضى الله عنه - لما سمع أن ابنه طلق امرأته فى الحيض: «مر ابنك أن يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء»، وفى رواية «هكذا أمر ربك إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة».

وروى أن رجلاً طلق امرأته بين يدى رسول الله ﷺ فغضب النبى ﷺ، وقال: «أتلعبون بكتاب الله وأنا بين أظهركم» سماه لعباً بكتاب الله وهو حرام.

وحكى محمد - رحمه الله - أن إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - على ما هو عليه مذهبنا، فكان عمر - رضى الله عنه - لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا علاه بالدرة.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

قوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء**﴾ أطلق ولم يفصل فيقتضى الشرعية بأى طريق كان:

**الجواب عنه:** أن هذا النص ساكت عن ذكر العدد وما ذكرنا صريح فيكون أولى.

**مسألة:** الطلاق الواقع بالكنايات نحو أنت حرام أو بائن أو بتة طلاق بائن عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله الواقع بجميع الكنايات رجعى.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن العمل بموجب اللفظ واجب وقد صرح البينونة والحرمة، فثبت موجبها وهو كون الطلاق بائناً وهو مروى عن عمر وعلى وعثمان - رضى الله عنهم.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن الصريح أقوى من الكناية، لأن الصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية تحتاج إليها، فإذا وقع الطلاق الرجعى بالصريح فبالكناية أولى، لأنها كناية عن الصريح.

**الجواب عنه:** أن هذه الإطلاقات ليست بكناية عن الطلاق حقيقة، بل هى حوامل لحقائقها لكن الإبهام فيما يحصل به الاستتار بالنسبة إلى المحل فلهذا الإبهام سميت

كنايات مجازاً فاحتاجت إلى النية فبعد النية كانت عاملة بموجبها بخلاف الصريح فإن موجبه أن يكون معقبة للرجعية دون البينونة بالنص والاتباع فافترقا والكناية قد تكون أقوى من الصريح باتفاق أهل البيان.

مسألة: لو قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق لم تعتق عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وقال الشافعي - رحمه الله - تعتق إذا نوى.

**حجة أبي حنيفة - رضي الله عنه -:**

أنه نوى مالا يحتمله لفظه، لأن الإعتاق إثبات قوة في محل سلبت عنه القوة، والطلاق رفع قيد عن محل رجعت فيه القوة، فلا مناسبة بينهما، فلا يصح مجازاً عنه.

**حجة الشافعي - رحمه الله -:**

أن الطلاق عبارة عن إزالة القيد، والعبودية قيد، فإذا ذكر لفظ الطلاق ونوى به إزالة قيد العبودية يصح لأنه نوى محتمل كلامه.

**الجواب عنه:** ما مر من الفرق وهو: أن الطلاق رافع أي أن الطلاق إزالة قيد النكاح، والإعتاق مثبت للقوة فلا مناسبة بينهما.

مسألة: إذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك ونوى الثلاث أو الاثنين لا يقع إلا واحدة عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وهو قول جمهور الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين - رضي الله عنهم - وعند الشافعي - رحمه الله - يقع ما نوى من الثلاث أو الاثنتين.

**حجة أبي حنيفة - رضي الله عنه -:**

أن قوله: أنت طالق فنعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق، فلا يحتمل العدد، لأنه ضده والشئ لا يحتمل ضده.

**حجة الشافعي - رحمه الله -:**

قوله ﷺ: «لكل امرئ ما نوى» فإذا نوى الثلاث ههنا ينبغي أن يقع الثلاث.

**الجواب عنه:** أن النية بدون اللفظ لا تحتمل الثلاث فلا تقتضي وقوع الثلاث بالاتفاق حتى لو قال لها: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لا يقع إلا واحدة، فكذا فيما نحن فيه

طالق لا يحتمل الثلاث فلا تصح النية فيه، والمراد من الحديث «لكل امرئ ما نوى»، أى ثواب ما نوى ونحن نقول: بموجبه ولا تعلق له بالمتنازع.

**مسألة:** إذا قال الرجل لامرأته: أنا منك طالق ونوى الطلاق لا يقع به الطلاق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يقع.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن الطلاق إزالة قيد النكاح فيعمل فى محل قيام النكاح، والرجل ليس منكوحاً لامرأته فلا يكون محلاً للطلاق، ألا ترى أنها هى الممنوعة عن التزوج والخروج ولهذا سميت منكوحة.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

لو قال لها: أنا منك بائن ونوى الطلاق يقع بالإجماع مع أن هذا اللفظ كناية، وهى ضعيفة من الصريح، فإذا وقع الطلاق بالضعيف فبالقوى أولى.

**الجواب عنه:** أن مقتضى ذلك وصلة النكاح، وهى قائمة بينهما، فصحت إضافته إلى كل واحد منهما. وأما مقتضى الطلاق فهو رفع لـلقيد عن النكاح، فيصح إضافته إليها دونه.

**مسألة:** إذا قال لامرأته، يدك طالق لا يقع الطلاق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله - يقع به.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغوا كما قول قال شعرك طالق وهذا لأن محل الطلاق ما يكون محلاً للنكاح، لأنه عبارة عن رفع قيد النكاح، ولا قيد فى اليد والشعر، ولهذا لا يصح إضافة النكاح إليه.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أنه لو قال لها طلقتك نصف طلقة أو نصف يوم تقع الطلقة الكاملة فى العمر كله، فعلم أن بناء أمر الطلاق على النفاذ وشرعه الوقوع، فإذا كان كذلك ينبغى أن لو قال يدك طالق يقع الطلاق كاملاً.

الجواب عنه: أن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض مالاً يتجزأ كذكر كله، فإذا طلقها نصف تطليقه كانت طالقاً تطليقة كاملة كذلك، وكذا لا يتخصص الطلاق بوقت، فإذا وقع فى وقت كان واقعاً فى جميع الأوقات بخلاف قوله يدك طالق فإن اليد غير محل لبعض الطلاق ولا لكله فلم يعتبر لكونه مضافاً إلى غير محله فصار كما لو قال ريقك طالق.

مسألة: طلاق المكره واقع عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول عمر وعلى، وابن عمر، وابن جبير، والشعبى، والنخعى، والزهرى، وابن المسيب، وشريح، وقتادة، والثورى، وعمر بن عبد العزيز - رضى الله عنهم - وقال الشافعى - رحمه الله -: غير واقع.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود وابن ماجه، والترمذى قال: حديث حسن غريب، وهو معمول به عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم فدل على أن الرضى ليس بشرط فى وقوع الطلاق.

وروى عن على بن الحسن، وعبد الحق، والعقيلى من حديث صفوان الأصم أن رجلاً كان نائماً مع امرأته؛ فقامت فأخذت سكيناً وجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه وقالت: طلقنى وإلا ذبحتك فناشدها الله، فأبت فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا قيلولة فى الطلاق».

وروى الطحاوى عن أبى سنان قال سمعت عمر بن عبد العزيز يقول: طلاق السكران والمكره واقع ولأنه قصد إيقاع الطلاق فى منكوحته حال أهليته فلا يعرى عن قضيته وهذا لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما، وهذا علامة القصد والاختيار لأنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غير مانع من وقوع الطلاق، كالهازل.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

قوله تعالى: ﴿**لا إكراه فى الدين**﴾ فلا يكون له أثر، فلا يقع الطلاق حالة الإكراه.

**الجواب عنه:** معنى الآية أن الله تعالى ما أمر بالإيمان على الإجبار، بل على الاختيار، ولأن الإيمان لا يتم إلا بتصديق القلب، وذلك لا يحصل بالإكراه.

والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿قد تبين الرشد من الغي﴾ أى تمييز الإيمان من الكفر بالدلائل الواضحة، فلا يحتاج إلى الإكراه فإن الإيمان لا يحصل به، فإذا كان هذا مراداً بالنص لا يكون للآية دلالة على طلاق المكره.

**مسألة:** إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته ثلاثاً أو واحداً بائناً، فمات في العدة ورثته عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله -: لا ترثه.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - فإنه روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - طلق امرأته فى مرض موته فورثها عثمان - رضى الله عنه - وقال: فر من كتاب الله، وكان ذلك بمحضر من الصحابة بلا نكير، ووافقه على وأُبى وابن مسعود - رضى الله عنهم - وأشار بقوله فر من كتاب الله إلى قوله تعالى: ﴿ولهن الربع﴾.

وروى عن الشعبى: أن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أبى موسى وشريح أن ورثا امرأة الفار، وكذا حكى الكرخى عن عائشة - رضى الله عنها - والحسن البصرى، والنخعى، وشريح، والشعبى، وطاووس اليمانى - رضى الله عنهم - ولأن الزوجية سبب إرثها فى مرض موته، وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعاً للضرر عنها.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث، بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فإن لم تكن هى زوجته يكون الربع والثمن يصيب غيرها من الزوجات، لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم الآية﴾ فلا يمكن إبطال حقهن بإعطاء النصيب من الميراث.

**الجواب عنه:** أن النكاح فى العدة قائم فى حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى فى حق إرثها عنه دفعاً للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها، لأنه رضى بإبطال حقه حيث أقدم على البينونة.

**مسألة:** إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فطلقها وانقضت عدتها، ثم عادت إلى الزوج الأول مطلقها اثنتين يملك الرجعة عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يملك الرجعة، وهذه المسألة مبنية

على أن الزواج الثانى يهدم ما دون الثلاث عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وأبى يوسف - رحمه الله - وهو قول ابن مسعود وابن عمر، وابن عباس - رضى الله عنهم - خلافاً للشافعى، ومحمد، وزفر.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «لعن الله المحلل والمحلل له» سماه محللاً وهو مثبت للحل الجديد فيقتضى أن الزوج الثانى يهدم ما طلقها الأول، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن الزوج الأول لما طلق فى النكاح الأول طلقة وفى الثانى طلقتين صار المجموع ثلاثاً وبعد الثلاث لا يمكن الرجعة، لقوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**.

**الجواب عنه:** أن المراد بالآية الكريمة إيقاع الثلاث قبل الزوج الثانى لأن الله تعالى بين حق الرجعة بعد المرتين بقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**، ثم طلقها فينصرف إلى إطلاقها فى هذه الحالة، وهذه الحالة قيام العدة وإنما تكون العدة قائمة قبل التزوج بزوج آخر.

**مسألة:** الطلاق معتبر بالنساء عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول على وابن مسعود - رضى الله عنهما - وقال الشافعى - رحمه الله - يعتبر بالرجال وفائدة الخلاف تظهر فى المسألتين:

**إحداهما:** لو كان الزوج حراً والمرأة أمة يملك ثلاث تطليقات عند الشافعى - رحمه الله - وعند أبى حنيفة - رضى الله عنه - تطليقتين.

**وثانيهما:** لو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فعند أبى حنيفة - رضى الله عنه - يملك ثلاثاً، وعند الشافعى - رحمه الله - طلقتين.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: **﴿فطلقوهن لعدتهن﴾** أى أطهار عدتهن، قاله ابن عباس - رضى الله عنهما -: فإذا كانت عدة الحرة ثلاثة أقراء فينبغى أن يكون طلاقها ثلاثاً سواء كان

زوجها حراً أو عبداً، وإذا كانت عدة الأمة قرأين فينبغي أن يكون طلاقها اثنتين لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» من غير فصل بين حر وعبد، وروى ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه ﷺ قال: «إذا كانت الأمة تحت الرجل فطلقها تطليقتين ثم استبرأها لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره».

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن اعتبار حرية الرجل أولى من اعتبار حرية المرأة، لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾ وهذا نص صريح فى أن اعتبار جانبه أولى.

**الجواب عنه:** أن الآية ليست بصريحة فى أن الطلاق معتبر فى الرجال فيكون ما ذكرنا من الآية راجحاً عليها لكونها صريحة باعتباره بالنساء، أو نقول: لما تعارضت الآيتان بقى التمسك بالحديث الذى ذكرنا.

**مسألة:** التنجيز يبطل التعليق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله -: لا يبطله حق لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً، فتزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شئ عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - تقع الثلاث المعلقة.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن اللفظ وإن كان مطلقاً لكن قرينة الحال دليل على أن المراد الحل القائم لأن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هى المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث، واليمين تعقد للمنع أو الحمل، وإذا كان الجزاء ما ذكرنا، وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن لفظ التعليق مطلق فيتناول الحل القائم فى النكاح الأول والحادث بالنكاح الثانى، وقد بقى احتمال النكاح الثانى فيبقى اليمين.

**الجواب عنه:** أن المطلق يجوز تقييده بما ذكرناه من الدليل.

**مسألة:** الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند

الشافعى - رحمه الله - يحرم.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن الزوجية قائمة مادامت فى العدة فى كثير من أحكام الشرع كالطلاق والإيلاء والظهار واللعان واستحقاق الميراث والنفقة والسكنى والمنع من الخروج والبروز وحرمة أختها وأربع سواها، ولهذا يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾** سماه بعلاً فتكون هى زوجته فيصح وطؤها لبقاء الزوجية فى الأحكام المذكورة، فكذا فى حل الوطء، لقوله تعالى: **﴿إلا على أزواجهم﴾**.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن الأصل فى الإبضاع الحرمة، بدليل أنه تعارض دليلان: أحدهما: موجب للحل، والآخر: للحرمة، فرجحنا الدليل الموجب للحرمة، فإذا كان الأصل فى الإبضاع الحرمة لم يخالف هذا الأصل إلا عند قيام النكاح التام فإذا طلقها وقع الخلل فى النكاح فيبقى على أصل الحرمة.

**الجواب عنه:** أن الخلل إنما يقع فيه بعد انقضاء العدة، وأما مادامت فى العدة فلا خلل فيه لما ذكرنا من أحكام الزوجية، وقد اعترف الإمام فخر الدين أن دليلنا أقوى.

**مسألة:** إذا ظاهر الذمى من امرأته لا يصح ظهاره عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يصح ظهاره.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾** ولفظ منكم خطاب للمسلمين فنخص بهم، وقوله عليه الصلاة والسلام لمسلمة بن صخر لما ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر» مد الحرمة إلى ا لتكفير والذمى ليس أهل التكفير لأنها عبادة، ولهذا تتأدى بالصوم.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

قوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾** وهذا النص مطلق فيتناول المسلم والذمى.

**الجواب عنه:** أن الآية الأولى مقيدة بقوله تعالى ﴿**منكم**﴾ فيحمل المطلق عليها كما هو المذهب عند الخصم على أن فى آخر الآية ما يدل على أن المراد بأول الآية المسلمون دون أهل الذمة، وهو قوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين**﴾ فإن الصيام لا يتصور إلا من المسلمين.

**مسألة:** إذا أعتق العبد الكافر عن كفارة الظهار جاز عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - لقوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ من غير قيد كون الرقبة مسلمة، فيجرى على إطلاقه.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن الكافر نجس لقوله تعالى: ﴿**إنما المشركون نجس**﴾ والنجس لا يجوز إخراجه فى الطاعة لقوله تعالى: ﴿**ولا تيمموا الخبيث**﴾.

**الجواب عنه:** أن القصد من الإعتاق تمكينه من الطاعة، ثم كفره بسوء اختياره، والكافر ليس بنجس حقيقة، ولهذا أنزل النبى ﷺ وفد ثقيف فى مسجده، ولو كان نجساً لما أنزلهم فى مسجده بل النجاسة فى اعتقاده لا تنافى إعتاقه عن الكفارة، والمراد بالخبيث الحرام.

**مسألة:** إذا أعتق المكاتب عن الكفارة جاز عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يجوز.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: ﴿**وفى الرقاب**﴾ واتفقوا على أن المراد منه المكاتبون، فإذا كان المكاتب رقيقاً جاز عن الكفارة لقوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ وقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، فيكون الرق قائماً فيه فيكون إعتاقاً للقن[1] فيجوز عن الكفارة.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أنه إذا أعتق المكاتب يكون العتق حاصلاً بعقد الكتابة بدليل أن الأولاد والأكساب الحاصلة زمان الكتابة تكون ملكاً للمكاتب ولو لم يكن العتق حاصلاً بعقد الكتابة لما كان الأولاد والأكساب ملكاً له، فإذا حصل العتق بجهة الكتابة فلا يكون من جهة الكفارة.

---

(١) القن بكسر القاف وتشديد النون - العبد - إذا هلك هو وأبواه - يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة ا هـ أحمد خيرى.

**الجواب عنه:** أنه لم يحصل للمكاتب الحرية بجهة الكفارة، لأن الكتابة فك الحجر فهى بمنزلة الإذن، وإنما يعتق بأداء جميع البدل، والمعلق بالشرط كالمعدوم قبل وجوده فصار كالمعلق عتقه بدخول الدار فلا تكون الكتابة مانعة عن الكفارة، ولو كانت مانعة تنفسخ بمقتضى الإعتاق فيكون إعتاق قن المكاتب إلا أنه يسلم له الأكساب والأولاد، لأن العتق فى حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب.

**مسألة:** إذا اشترى من عليه الكفارة أباه ناوياً عن الكفارة صح ويقع عنها عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يقع عنها.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله ﷺ: «شراء القريب[1] إعتاق» وقوله ﷺ: «لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أى بنفس الشراء إذ لا يحتاج إلى إعتاق مستأنف، فإذا كان الشراء تصح الكفارة إذا اشترى ناوياً عنها.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أنه إذا اشترى أباه يعتق عليه سواء أعتقه أو لم يعتقه فلا يكون التحرير حاصلاً باختياره وهو مأمور بتحرير اختيارى ولم يوجد فلا يقع عن الكفارة.

**الجواب عنه:** أن الشراء لما كان إعتاقاً، والشراء وجد باختياره فتكون النية مقارنة له فيقع عن الكفارة.

**مسألة:** العدة تتم بثلاثة حيض عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - بثلاثة أطهار والخلاف مبنى على تفسير الأقراء.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ والأقراء الحيض لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»، وعدة الأمة من جنس عدة الحرة، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم، والمعرفة لا تحصل إلا بالحيض، ولهذا كان استبراء الأمة بالحيض.

---

(١) أى ذى رحم محرم. (ز).

**حجة الشافعي - رحمه الله -:**

أن المقتضى لجواز النكاح قائم فى جميع الأوقات، لقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾**، وقوله ﷺ: «زوجوا بناتكم الأكفاء»، وترك العمل بهذا فى زمان العدة لقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**، ولفظ القرء: يحتمل الطهر والحيض فكان محتملاً وكان المعارض فى الأطهار الثلاث معلوماً لأجل أن مدة العدة بالأطهار أقل من مدة العدة بالحيض وفى الحيض غير معلوم لأنه أطول المدتين، والمشكوك لا يعارض المعلوم، فوجب القول بجواز نكاحها عند انقضاء الأطهار الثلاثة.

**الجواب عنه:** أن عدم جواز نكاح المعتدة كان ثابتاً بيقين، وانقضاء العدة وجواز نكاحها بمضى ثلاثة أطهار مشكوك فلا يعارض المعلوم، ولأنه لو حمل الأقراء على الأطهار انتقض العدد المذكور فى النص، ولأنه حينئذ يصير قرئين وبعض الثالث وذلك لا يجوز والله أعلم.

# كتاب الحدود

**مسألة:** الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات فى أربعة مجالس عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يظهر بالإقرار مرة واحدة.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

حديث ما عز أن النبى ﷺ أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات فى أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أخرها، ولأن ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط أربعة شهداء بالنص وبالإجماع، فكذا الإقرار يشترط أن يكون أربعة مرات لظهوره به إعظاماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر ودرء الحد بقدر الإمكان.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

قوله ﷺ: «أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، قالها حين اتهم رجل امرأته بالزنا، فقد علق النبى ﷺ الرجم بمطلق الاعتراف من غير اشتراط الأربع.

**الجواب عنه:** أنه إن كان هذا الحديث متقدماً على حديث ماعز كان منسوخاً به وإن كان متأخراً انصرف إلى الاعتراف المعهود فى هذا الباب، وهو الإقرار أربع مرات، ولأنه كان معهوداً فيما بينهم بدليل قول أبى بكر - رضى الله عنه - لما عز اتق الله فى الرابعة فإنها موجبة، قال أبو بردة - رضى الله عنه -: كنا نقول لو لم يقل الرابعة لما رجمه، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع وحديث ماعز صريح فيه فيكون أولى.

**مسألة:** المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه إلا بإذن الإمام عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يملك ذلك فى الجلد.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

إجماع الصحابة كابن عباس وابن مسعود وابن الزبير - رضى الله عنهم - مرفوعاً عنهم إلى النبى ﷺ قال: «أربع إلى الإمام: الفيئ، والجمعة والحدود، والصدقات»، ولأن الحد خالص حق الله، ولأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد، ولأجل هذا لا يسقط بإسقاط العباد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الإمام أو من أمره الإمام به.

**حجة الشافعي – رحمه الله –:**

قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، وهذا صريح، وقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بضفير».

**الجواب عنه:** أمر المولى بإقامة الحدود مقتضاه الوجوب، وهو منفى بالإجماع فكان متروك الظاهر فيحمل على ما إذا أذن له الإمام بذلك أو يحمل على الإقامة تسبيباً بالمرافعة إلى من له ولاية الإقامة أو على التعزيز بدليل قوله ﷺ: «فإن عادت فليبعها ولو بضفير» والبيع ليس بحد بالإجماع.

**مسألة:** المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطاوعته فزنا بها فلا حد عليه ولا عليها عند أبى حنيفة – رضى الله عنه – وعند الشافعى – رحمه الله – الحد عليها.

**حجة أبى حنيفة – رضى الله عنه –:**

أن فعل الزنى إنما يتحقق حقيقة من الرجل، لأنه هو الأصل، ولهذا سمى واطئاً، والمرأة إنما هى محل لفعله، ولهذا سميت موطوءة، والزنا فعل من هو يؤجر على تركه ويأثم على فعله، والمجنون ليس بمخاطب فلا يوصف فعله بالزنا فلا يتعلق الحد عليه، فإذا امتنع فى حقه امتنع فى حق المرأة لأنها تبع له.

**حجة الشافعى – رحمه الله –:**

أن الزنا من المرأة ليس إلا التمكين، ولا يتفاوت التمكين من العاقل موجباً ليحد فكذا التمكين من المجنون.

**الجواب عنه:** أن الزنا لا يتحقق بين الرجل والمرأة لكن الأصل في الرجل لما ذكرنا فإذا امتنع فى حقه الحد لكونه غير مخاطب امتنع فى حقها تبعاً.

**مسألة:** إذا استأجر امرأة ليطأها فوطئها لا حد عليه عند أبى حنيفة – رضى الله عنه – وقال الشافعى – رحمه الله –: الحد.

**حجة أبى حنيفة – رضى الله عنه –:**

أنه وطء فيه شبهة ملك، لأنها قابلة بالنكاح وقد انضاف التمليك إليها بالاستئجار فيورث شبهة، ولهذا سمى النبى ﷺ ذلك المال مهر البغى والحدود تدرأ بالشبه لقول

ﷺ: «ادرأوا الحدود بالشبهات»، وقد روى أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت فبلغ ذلك عمر - رضى الله عنه - فدرأ عنها الحد، وقال: ذلك مهرها أفتى بالحكم ونبه على العلة.

**حجة الشافعي - رحمه الله -:**

أن هذا الوطء زنا محض قبل عقد الإجارة لا شبهة فيه، فينبغى أن لا يتفاوت هذا الوطء قبل الإجارة وبعده، والزنا المحض موجب للحد.

**الجواب عنه:** أن الشبهة قد طرأت بعد عقد الإجارة لما ذكرنا فيورث الشبهة بعده لا قبله.

# كتاب السرقة

**مسألة:** إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة وقطعت يده وهلك المسروق لا يضمن السارق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يضمن.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾** جعل القطع جميع الجزاء فلو ضمن صار الجميع بعضاً، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه».

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

أن الإجماع انعقد على قطع يده فيلزمه الضمان أيضاً لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه بغير حق، فيجب عليه رده إذا كان باقياً ورد قيمته إذا كان هالكاً، لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده».

**الجواب عنه:** أن التمسك بالكتاب أقوى، والحديث الذى رويناه صريح فى الباب فلا يعارضه ما ليس بصريح.

**مسألة:** لا قطع على النباش عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - عليه القطع.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

قوله ﷺ: «لا قطع على المختفى» وهو النباش بلغة أهل المدينة، وروى أن علياً - رضى الله عنه - أتى بنباش فعزره ولم يقطع يده، ووافقه ابن عباس - رضى الله عنهما.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

قوله ﷺ: «من نبش قطعناه» وهذا نص صريح فى الباب.

**الجواب عنه:** أن هذا الحديث غير مرفوع إلى النبى ﷺ، بل هو موقوف على معاوية بن مرة لم يرفعه أحد، وقيل هو من كلام زياد بن أبيه ذكره فى خطبته، ولئن سلمت

صحته فهو محمول على السياسة بدليل أن فيه: «من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش دفناه حياً ومن نقب نقبنا عن كبده»، ومعلوم أن هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة، ثم إنه متروك الظاهر لأنه علق فيه بالقطع بمجرد النبش، وبالإجماع ليس كذلك فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع والله أعلم.

**مسألة:** رجل سرق شيئاً وحكم القاضى عليه بالقطع، ثم إن المالك وهب المسروق من السارق قبل القطع وسلمه إليه سقط القطع عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يسقط.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

أن القضاء يحتاج إلى الإمضاء، والإمضاء فى باب الحدود من القضاء وكان ما حدث قبل الإمضاء كالحادث قبل القضاء، ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع لأن الإنسان لا يقطع بملكه، فكذا إذا ملك قبل الإمضاء.

**حجة الشافعى - رحمه الله -:**

ما روى أن صفوان كان نائماً فى المسجد متوسداً رداءه فجاءه سارق فسرقه فأتى به النبى ﷺ فأمر بقطع يده، فأخرج ليقطع فتغير وجه النبى ﷺ فقال له صفوان كأنه شق عليك يا رسول الله؟ هو له صدقة، وفى رواية وهبته منه، فقال ﷺ: «أفلاكان قبل أن تأتينى به» وأمر بقطعه.

**الجواب عنه:** أن الهبة لا تثبت قبل القبول والقبض، ثم أنه حكاية حال فلا عموم له.

**مسألة:** السارق فى المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفى الثانية رجله اليسرى والثالثة لا يقطع منه شئ بل يعزر ويخلد فى الحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى.

**حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:**

ما روى أن علياً - رضى الله عنه - استشار الصحابة - رضى الله عنهم - فى هذه الحادثة فقال بعضهم: تقطع يده اليسرى، فقال: بم يستنجى؟ وقال بعضهم: رجله اليمنى.

فقال لهم. فيما يمشى؟ ثم قال: إنى لأستحى من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى بها ولا رجلا يمشي عليها، وبهذا حاج بقية الصحابة فغلبهم فدرأ عنه الحد فحل محل الإجماع، ولأن المستحق عليه التأديب وفيما ذكره إهلاك معنى بتفويت منفعة البطش والمشى عليه.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أن المرة الثالثة موجبة للقطع لقوله تعالى: **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)** وقد أمكن قطع اليسري فيجب القطع. ولقوله ﷺ: «من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه وإن عادفاقطعوه».

**الجواب عنه:** أن الأمر فى الآية لا يقتضى التكرار، وعرف القطع فى المرة الثانية بفعل النبى ﷺ،والحديث طعن فيه الطحاوي وغيره من نقلة الحديث،وعلى تقدير الصحة يحمل على السياسة بدليل آخر الحديث: «فإن عاد فاقتلوه» فإن القتل غير مشروع في السرقة، فيحمل على أنه كان ذلك فى الابتداء حين كان القتل مشروعا.

**مسألة :** إذا صال الجمل أو البقر الهائج على إنسان فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لزمه الضمان عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا يلزمه شئ.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

أن هذه الدابة معصومة لحق المالك لا لاحترامها لذاتها، فانها خلقت محلا للتناول والابتذال فبقيت عصمتها مادام حق مالكها باقياً وحقه لا يسقط بجناية الدابة بل يثبت له إباحة إتلافها لإبقاء مهجته عند صولتها عليه بالقيمة كتناول طعام غيره حالة المخمصة رعاية للحقين.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن دفع ضرر هذا الجمل أو البقر لازم عليه فيكون مأموراً بقتله وإلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة، وإذا لزم عليه فعله لا يجب عليه ضمانه.

**الجواب عنه:** أن ما ذكرتم منقوض بتناول مال غيره حال المخمصة فإنه إذا اضطر ولم يجد ما يدفع جوعه إلا هذا الجمل أو البقر فانه مأمور بقتله وأكله لئلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة، ومع هذا يلزم عليه الضمان بالإجماع رعاية لحق المالك، فإن

قيل: مالك الجمل لو أراد قتل إنسان لدفع القتل عن نفسه لا يجب عليه شئ فكذا إذا صال جمله لا يجب عليه الضمان بقتله، لأن الجمل ليس بأعز من مالكه فإذا لم يضمن بقتل مالكه فبقتل ملكه أولى. قلنا: المالك إذا قصد قتله فقد أبيح قتله ووجد منه إبطال العصمة فلا يضمن، وأما فعل البهيمة فلا يبطل عصمة مالكه فافترقا.

# كتاب الجهاد

**مسألة** : إذا أسلم الحربى فى دار الحـرب وأقام بها ولم يهاجـر إلي دار الإسلام فقتله مسلم أو ذمي لا يجب عليه القصـاص ولا الدية عند أبى حنيفة رضى الله عنه، ويجب عليـه الكفارة فى الخطأ. وقـال الشافـعى رحمه الله يـجب عليه القـصاص فى العـمد والكفارة فى الخطأ.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: **(وإن كان من قـوم عدو لكم وهو مـؤمن فتحـرير رقبـة مؤمنة)** فالله تعالى أوجب الكفارة بقتله، ولم يبين القصاص والدية ولو كـانا واجبين لبينهما وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أقام بين المشركين فلا ديـة له» ولأن العصمة المقومة إنما تثبت بدار الإسلام، وهو قـد أهدر عصمـته بالمقام فى دار الحـرب فلا يجب بقتله القـصاص والدية.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أنه قد قتل المسلم عمداً وعدواناً فيكون مـوجباً للقصاص لقوله تعالى: **(كتب عليكم القصاص)**.

**الجواب عنه** : أن الآية مخـصوصة بالاجـماع، ولهذا لو قتـل الأب ابنه لايقتص منه فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدليل.

**مسألة**: إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله لم يملكوها.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: **(للفقراء المهاجـرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم)** سماهم فقراء مع إضافـة الأموال إليهم، والفقـير من لا مال له لا من بعـدت يده عن المال ومن ضرورته ثبوت الملك لمن استولى على أموالهم من الكفار، وروى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الفتـح يارسول الله: ألا ننزل دارك، فقل : «وهـل ترك لنا عقيل مـن منزل» وكان

للنبي ﷺ دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولي عليها عقيل وكان مشركا، وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا أصاب بعيراً له فى الغنيمة فأخبر به النبى ﷺ فقال: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالثمن»، وروي تميم عن طرفة أنه عليه الصلاة والسلام قال في بعير أخذه المشركون فاشتراه رجل من المسلمين، ثم جاء المالك الزول إلي رسول الله ﷺ، فقال ﷺ «إن شئت أخذته بالثمن» فلو بقى فى ملك المالك القديم لكان له الأخذ بغير شئ .

**حجة الشافعي رحمه الله:**

قوله تعالى: **(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)** فينبغي أن لا يصير مال المسلم للكافر بالغلبة والاستيلاء عليه.

**الحجة الثانية**: أن المسلم خير من الكافر ، والمسلم إذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكاً له فالكافر أولى .

**الجواب عنه**: أما الآية فمقتضاها نفى السبيل على نفس المسلم ونحن نقول بموجبه، فإنه إذا استولى على نفسه يملكه، ونحن نملكهم ولكن الأصل فى الأموال عدم العصمة وإنما صار معصوماً بالآحراز بدار الإسلام، فإذا أحرزوها بدار الحرب زالت العصمة بزوال سببها فبقيت أموالا مباحة فتملك بالاستيلاء عليه وفيه وقع الفرق بين استيلاء المسلم والكافر وأن المسلم لم يحرزها إلى دار الحرب والحربى أحرزها فافترقا.

**مسألة**: الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها فى دار الحرب بل يخرجونها إلى دار الإسلام فيقسمونها فيها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله يجوز قسمتها فى دار الحرب.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

ماروي مكحول الشامي أنه عليه الصلاة والسلام ما قسم الغنيمة قط إلا فى دار الإسلام، وفى رواية أخري أخر النبى ﷺ القسمة إلى دار الإسلام مع طلب بعض الغانمين الغنيمة فلو جازت لما أخر، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغنيمة فى دار الحرب، والقسمة بيع معني فيدخل تحت النهى، ولأن الاستيلاء التام لا يثبت إلا بالاحراز بدار الإسلام لقدرتهم على التخليص فما دامت فى دار الحرب لم يستحكم الملك.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فى دار الحرب.

**الجواب عنه:** أن تلك المواضع التي قسم فيها النبى ﷺ الغنيمة وإن كانت دار الحرب لكنها صارت دار الإسلام بظهور أحكامه فيها.

**مسألة:** العبد المحجور عليه الممنوع من القتال لا يصح أمانه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وقال الشافعى رحمه الله يصح أمانه.

**حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: **(وضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شئ)** فانتفت قدرته على الأمان

**حجة الشافعي رحمه الله:**

قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعي بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» والعبد من أدني المسلمين فيصح أمانه

**الجواب عنه** : أن المراد بالذمة الأمان المؤبد بأن يصير ذمياً، وهو صحيح من العبد فنحن نقول بموجبه، وهذا لأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوى إلهي فيصح منه بخلاف الأمان المؤقت، والحديث لا يدل عليه.

**مسألة:** كان الخمس في عهد النبى ﷺ يقسم على خمسة أسهم سهم لله ورسوله وكان يشتري به السلاح، وسهم لذوي قربى النبى ﷺ ، وسهم للمساكين، وسهم لليتامي، وسهم لأبناء السبيل، وبعد وفاة النبى ﷺ سقط سهم النبى ﷺ، وسهم ذوي القربى فيأخذون بالفقر دون القرابة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله سهم النبى ﷺ يدفع إلى الإمام، وسهم ذوى القربى باق لهم.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوى القربى شيئاً لقربهم بل لفقرهم مع أنهم شاهدوا قسمة النبى ﷺ وعرفوا تأويل الآية وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع، فلو كان سهمهم باقياً لما منعوهم، وهذا لأن المراد بالقربى قربى النصرة دون القرابة بدليل ما روى أنه ﷺ قسم غنائم خيبر فأعطى بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل شيئاً، فقال

عثمان وهو من بنى عبد شمس، وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل يارسول الله: إنا لاننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم، ولكن نحن وبنو المطلب منك فى القرابة سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام لم يزالوا معى». وشبك بين أصابعه فجعل عليه الصلاة والسلام علة الاستحقاق النصرة والصحبة دون نفس القرابة، وإلا لما أعطى البعض ومنع الآخرين ونصرة النبى ﷺ لم تبق بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق ويدخل فقراء ذوى القربى والأصناف الثلاثة، وقد روت أم هانىء هذا المعنى مرفوعا، فقال عليه الصلاة والسلام: «سهم ذوى القربى لهم فى حياتى وليس لهم بعد وفاتى» وكذا سهم النبى ﷺ سقط بعد وفاته إذ غيره ليس فى معناه من كل وجه.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى**﴾ وهذا نص صريح فى المسألة.

**الجواب عنه:** أن المراد بالقربى قربى النصرة لا قربى القرابة بما ذكرنا من الدليل، وقد زالت النصرة بعد وفاته.

**مسألة:** إذا أسلم الذمى أو مات بعد وجوب الجزية بمرور الحول سقطت عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لاتسقط.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله عليه الصلاة والسلام: «لاجزية على مسلم» وقوله ﷺ: «الإسلام يجبُّ ما قبله» وروى أن ذمياً بالجزية فى زمن عمر رضى الله عنه فأسلم فقيل: إنك أسلمت تعوذاً، فقال: إن أسلمت تعوذاً فإن الإسلام يتعوذ به فأخبر عمر بذلك، فقال: صدق وأسقط عنه الجزية، ولأن الجزية وجبت عقوبة على الكفر وهى تسقط بالإسلام.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الجزية وجبت على العصمة والأمن فيما مضى، لأن ماله كان فى معرض التلف فحصلت له الصيانة بقبول الجزية، وقد وصل إليه العوض فلا تسقط عنه المعوض بالإسلام والموت.

الجواب عنه: أن هذا قياس فى مقابلة النص والآثار فلا يقبل.

# كتاب الصيد

مسألة: إذا ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لايحل أكلها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله يحل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

الكتاب وهو قوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾** والسنة هى قوله ﷺ لعدى بن حاتم: «إذا أسلت كلبك المعلم وذكـرت اسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب آخر فـلا تأكل فإنك سميـت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحـرمة بترك التسمية عمداً، وإنما الخلاف بينهم فى الترك ناسياً.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيـما أوحى إلى محرمـاً على طاعم يطعمه إلا أن يكون مـيتة أو دماً مسـفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقـا أهل لغير الله به﴾** دل النص على أن المحرم من المطعومات هذه الأربعة متروك التسمية ليس منها فيحل.

**الجواب عنه:** أن متروك التسمية من قبيل الميـتة كذبيحة المجوس، وأيضاً قد زيد على هذه الأربعة أشياء كـثيرة كأكل لحم الحمر والبغـال والكلب والأسد وغيرها من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير، بالدلائل الدالة عليه، فكذا يزاد عليها متروك التسمية عامـداً، ويحتـمل أن النبى ﷺ لم يكن أوحى إليـه فى ذلك الوقت إلا تحريم الأربـعة المذكورة، ثم أوحى إليه تحريم غيرها بعده.

**مسألة:** إذا أرسل الصياد كلبه المعلم إلى الصيد وذكر اسم الله عليه فمات يأخذه ولم يأكل منه الكلب شيئـاً يؤكل بالاتفاق، وإن أكل منه شيئا لايـؤكل عند أبى حنيفة رضى الله. وعند الشافعى رحمه الله: يؤكل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: **﴿ومـا علمتم من الجـوارح مكلبين﴾** فالنص نطق باشتـراط التعليم وكذا حـديث عدى «إذا أرسلت كلبك المـعلم» وتعليم الكلب لايتـحقق إلا بتـرك الأكل من الصيد فـإذا أكل منه دل على أنه غير مـعلم فلا يجوز أكل ما بقى منه، وقـد صرح فى

هذا الحديث بهذا المعنى حيث قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لأنه أمسك على نفسه» وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾ فإذا أكل منه شيئا لم يمسك لصاحبه بل لنفسه فلا يحل.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ لأبى ثعلبة الخشنى: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل، فقال يارسول الله أو يحل ولو أكل منه، فقال ﷺ: «يحل» هذا نص صريح فى المسألة.

**الجواب عنه:** هذا الحديث ليس المشهور فلا يعارض الكتاب، والحديث الذى رويناه[1].

**مسألة:** أكل لحم الخيل مكروه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، واختلف المشايخ فى أنه كراهية تحريم أو تنزيه. وعند الشافعى رحمه الله غير مكروه، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة**﴾ ثم قسم الامتنان فى قسمين فى نوعين، أحدهما: الأنعام وبين وجه المنة فيها بثلاثةأنواع اللبن والأكل والحمل، وثانيهما: الخيل والبغال والحمير وبين وجه المنة فيها فى الركوب والزينة فمن جعل القسمين واحداً فقد أخل بالتركيب الفصيح وهذا لأن الأكل من أعلى المنافع والحكيم لايترك الإمتنان بأعلى النعم، ويمتن بأدناها، ولأنه آلة إرهاب الكفار ونصرة الإسلام فيكره أكله احتراماً له، ولهذا يصرف له بسهم فى الغنيمة أو سهمين، ولأن فى إباحة أكله تقليل آلة الجهاد فلا يباح.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:**

**الأول:** قوله تعالى ﴿**قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به**﴾ ولحم الخيل ليس من الأربعة فيحل.

**جوابه ما مر،** وهو أنه فى وقت نزول هذه الآية لم تكن المحرمات غيرها.

---

(١) وأخرجه الجماعة بخلاف حديث أبى ثعلبة (ز).

**الثانى:** أن لحم الفرس من الطيبات فيحل بقوله تعالى **(أحل لكم الطيبات)** .

**الجواب عنه** : أن المراد بالطيبات ما يكون حلالا لاكل ما تستطيب النفس فلا يمكن الاستدلال به على أكل لحم الخيل، ولم سلم ذلك فهو عام، وقد خص عنه بعض ما تستطيبه النفس كالخمر، فيجوز تخصيص الشارع فيه بما ذكرنا من الدلائل.

**الثالث:** أن الخيل بعد الذبح من الطيبات فيحل لقوله تعالى **﴿إلا ما ذكيتم﴾** .

**الجواب عنه:** ما مر.

**الرابع:** أنه روت أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما أن فرسا ذبح على عهد رسول الله ﷺ، فأكل منه النبى ﷺ.

**الجواب عنه:** أن هذا خبر واحد مخالف لما ذكرنا من الآية.

**الخامس:** ما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «**نهى يوم خيبر عن لحم الحمر** وأذن فى لحوم الخيل».

**الجواب عنه:** أن هذا الحديث معارض ما روى خالد بن الوليد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن لحم الخيل والبغال» فإذا تعارضا فالترجيح للمحرم.

**مسألة:** من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل عند أبى حنيفة رضى الله عنه: وعند الشافعى رحمه الله يؤكل، وهو قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾** والجنين ميتة، فلا يحل أكله، وقوله: (والمنخنقة) وهو الحيوان الذى يموت بانقطاع النفس، والجنين كذلك، وقوله تعالى **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾** والجنين لم يذكر اسم الله عليه، وقوله تعالى **﴿إلا ما ذكيتم﴾** والجنين لم يذك.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

ماروى أن جماعة من الصحابة قالوا يا رسول الله: إنا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد فى بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله، فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه».

**الجواب عنه:** أن هذا خبـر واحد ورد على مـخالفة مـا ذكرنا من الآيات والتـمسك بالقرآن أولى.

**مسألة:** الأضحية واجـبة على الأغنياء المقيمين عند أبى حنيـفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله. ليس هى واجبة بل هى سنة مؤكدة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**فصل لربك وانحر**﴾ قيل المراد بالصلاة العيد وبالنحر الأضحية فقد أمر بهمـا وهو للوجوب، وقوله ﷺ: «ضحـوا فإنها سنة أبيكم» أمـر ومقتضـاه الوجوب، وتسميته سنـة فى شريعة إبراهيم عليه السلام، أما فى شريعتنا فـواجبة لقوله ﷺ «على أهل كل بيت كل عام أضحية» وكلمة على اللايجاب، وقوله ﷺ: «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» ومثل هذا الوعيد لايكون إلا بترك الواجب.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «ثلاث كتبن علىّ ولم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر» فدل على عدم الوجوب.

**الجواب عنه:** أن التمسك بالكتـاب والسنن المستفيضـة أولى، على أن المراد بقوله لم تكتب عليكم نفى الـفريضـة، أى لم تفرض عليكم، ولا يـلزم من نفى الفريضـة نفى الوجوب للفرق بينهما.

# كتاب الإيمان

**مسألة**: اليمين، وهى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه لايوجب الكفارة عندأبى حنيفة وأصحابه، وهو قول ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ويأثم فيه صاحبها وعند الشافعي يوجب.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم». وفى رواية «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» أى خراباً خاليات عن الأهل بشؤم اليمين الكاذبة وقال ابن عباس رضى الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيهن، وقوله كنا: إشارة إلى الصحابة وهو حكاية الإجماع.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:**

**أحدهما**: قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان الآية﴾** دل النص على أن من حلف بالله كاذباً يجب عليه الكفارة فإذا حلف بالله على أمر ماض كاذباً عمداً يجب فيه الكفارة.

**الجواب عنه**: أن المراد بقوله تعالى: **﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾** اليمين المنعقدة، واليمين الغموس ليس بمنعقدة، وهذا لأن اليمين تعقد للبر، وهو لايتصور فى الغموس، والنص إنما أوجب الكفارة فى المنعقدة دون الغموس.

الثانى: أن اليمين الكاذبة فى المستقبل موجبة للكفارة فى المستقبل اتفاقا، فكذا فى الماضى لجامع أنه وجد في الصورتين هتك حرمة اسم الله تعالى بالاستشهاد به كاذبا.

**الجواب عنه**: أن اليمين المنعقدة مشروعة فتصلح سببا للكفارة، واليمين الغموس حرام محض فلا تصلح موجبا للكفارة ولا يجوز قياس الحرام على المشروع.

**مسألة**: لايجوز تقديم الكفارة على الحنث عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند

الشافعى رحمه الله يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير ثم يكفر عن يمينه» ذكر الكفارة بكلمة ثم وهى للتراخى، فلا يجوز التقديم، ولأن سبب وجوب الكفارة الحنث دون اليمين فلا يجوز أداء الكفارة قبله كما لايجوز أداء الصلاة قبل الوقت.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ويأت الذى هو خير» فإذا صحت الروايتان خيرنا فجوزنا التقديم والتأخير.

**الجواب عنه:** أن الواو المطلق الجمع دون الترتيب، وكلمة ثم نص على الترتيب فيكون أولى وحمل الواو عليه على أنا لو لم نحمله على التقديم يلزم إلغاء الأمر فإن التقديم ليس بواجب إجماعا وحقيقته فى الأمر للوجوب.

**مسألة:** من نذر أن يذبح ولده صح نذره ووجب عليه ذبح شاة ويخرج عن العهدة بذلك عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول محمد رحمه الله، وقول صدور الصحابة مثل: على وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم، وقول الشافعى رحمه الله لايصح، وهو قول أبى يوسف رحمه الله.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

النصوص الموجبة للوفاء بالنذور كقوله تعالى: ﴿**يوفون بالنذر، وليوفوا نذورهم**﴾ وقوله ﷺ: «**أوف بنذرك**» وقد بنذر بالذبح هاهنا، فيجب عليه الوفاء بقدر الإمكان بذبح الشاة بدلا عن ذبح الولد استدلالا بقصة الخليل عليه السلام فإنه خرج عن العهدة بذبح الشاة عما أمره بذبح الولد بدليل قوله تعالى حكاية عن إسماعيل عليه السلام: ﴿**يا أبت افعل ما تؤمر**﴾ حيث أخبره بقوله: ﴿**إنى أرى فى المنام أنى أذبحك**﴾ وخرج بذبح الشاة عن العهدة، بدليل قوله: ﴿**قد صدقت الرؤيا**﴾ وهذا لأن فى الآية تقديماً وتأخيراً، فإن أئمة التفسير أجمعوا على أن تقدير الآية والله أعلم ﴿**فلما أسلما وتله للجبين وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا**﴾ أى بذبح الفداء، فعلم أنه صار بتحقيق

بتحقيق الفعل فى الشاة آتيـا بما التزمه من ذبح الولد، وإنما يكون كذلك أن لو كان النذر بذبح الولد التزاما لذبح الشاة. قال أبو بكر الرازى: قد تضمن الأمر بذبح الولد إيجاب شاة فى العاقـبة، فلما صار موجب هذا اللفـظ إيجاب شاة فى العاقبـة وشريعة إبراهيم عليه السلام وقد أمر الله تعالى باتباعه بقوله تعالى: **﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا﴾** دل على أن من نذر بذبح ولـده ففـداؤه ذبح شـاة وروى أن امـرأة نذرت بذبح ولدها فى زمن مروان بن الحكم فجـمع فقهاء الصحابة رضى الله عنهم وسـألهم وفيهم ابن عمر، فقـال: إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد، فقـالت أتأمرنى بقتل ولدى وإن الله حرم قتل الـنفس، وسئل ابن عباس رضى الله عنهـما عن هذه المسألة فأفـتى بذبح مائة بدنة، ثم أتيا إلى مسروق وكان جالساً فى المسجد وقال للسائل سل ذلك الشيخ فسأله، فقال: أرى عليك ذبح شاة، فعاد إلى ابن عباس، فقال له: أرى عليك مثل ذلك، وكأن غرض ابن عباس أن يعلم مذهب ابن مسعود من مسروق؛ وعن القاسم بن محمد قال: كنت عند ابن عباس فجاءته امرأة فـقالت: إنى نذرت أن أنحر ولدى، فقال: لاتنحرى ولدك وكفرى عن يمينك، فقال رجل عند ابن عباس: لا وفاء لنذر فيه معصية الله، فقال ابن عباس: قال الله تعالى فى الظهار ما سمـعت وأوجب فيه ما ذكره، فهؤلاء الصحابة مع اختـلافهم فى موجب النذر، كـان اتفاقهم على صـحة النذر، فمن أنكر ذلك فـقد خالف الإجماع.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن النذر بذبح الولد معصية، والنذر بالمعصـية باطل، لقوله ﷺ: «لانذر فى معصية الله تعالى».

**الجواب عنه**: إنا قد بينا أنه صار عبارة عن إيجـاب الشاة بذكر ذبح الولد وذبح الشاة قربة فيصح النذر به، وبه خرج الجواب عمـا حكى الإمام فخر الدين الرازى حيث قال: أجاب السلطان الأعظم بهاء الدين عن كلام الحنفـية وهو فى غاية الحسن، وهو أن ذبح الولد فى حق الخليل عليه السلام كان بأمر الله، وفى مسألتنا ذبح الولد على خلاف أمر الله، وهو حرام فلا تقاس هذه الصورة؛ قلنا: ذبح الولد صـار عبارة عن ذبح الشاة فلا يكون حراما، فيجوز القياس عليه.

# كتاب أدب القاضى

**مسألة:** لايجوز القضاء بالبينة على الغائب عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله يجوز.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ لعلى رضى الله عنه: «يا على لاتقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر».

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الحق قد ظهر عند القاضى بشهادة الرجلين، فيجب القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام: «نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر(١)» وأيضاً قال ﷺ لمعاذ حين أرسله إلى اليمن «اقض بالظاهر».

**الجواب عنه:** أن الحق لايظهر إلا إذا سلم الشهود من المعارض فلو كان الخصم حاضراً ربما يخرجهم أو يأتى بشهود على خلاف ما ادعاه عليه فلابد من حضوره.

**مسألة:** قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله ينفذ ظاهراً لا باطناً، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله. **وصورته.** لو ادعى رجل على امرأة نكاحا وأقام على ذلك شاهدى زور ولم يعرف القاضى بذلك فحكم بالنكاح على ظن صدق الشاهدين نفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً ويحل له وطؤها عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وكذا فى الطلاق. وعند الشافعى رحمه الله لايحل له وطؤها ولا يقع الطلاق.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

---

(١) لايثبت مرفوعا وإن صح معناه والدليل على صحة المعنى قول النبى عليه الصلاة والسلام للعباس يوم بدر (لكن كان ظاهرك علينا كما فى البخارى) (ز).

ما روى أن رجـلا ادعى بين يدى على رضى الله عنه بالنكاح، فـقالت المرأة يا أمـير المؤمنين: ليس بيننا نكاح وإن كان لابد فزوجنى منه، فقال على رضى الله عنه: شاهداك

زوجاك ولم يجبها إلى إنشاء النكاح وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع، ولأنه إذا لم ينفذ القضاء باطناً تكون امرأة لواحد فى الباطن وفى الظاهر لآخر وهو باطل.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:**

**الأول:** قوله ﷺ: «إنكم لتختصمون لدى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فكأنما قضـيت له بقطعة من نار» فلو نفذ القضاء باطناً لما قال ذلك.

**الجواب عنه:** أن هذا الحـديث ورد فـى الأمـوال المرسلة بدليلـهـا، روى أن رجلين اختصمـا إلى رسول الله ﷺ فى مواريث درست فقضى لأحدهما فـقال الآخر حقى يا رسـول الله. وذكر الحـديث؛ ونحن نقول بموجـبـه فى الأموال المرسلة إذ الخـلاف فى الفسوخ والعقود دون الأموال المرسلة.

**الثانى:** أن القول بنفوذ القـضاء باطنا يفضى إلى بطلان العصمة فـى الأموال والضياع والعقار والنساء والعبيد فلا يكون هذا الحكم لائقا لأحكام الشريعة.

**الجواب عنه:** أن هذا لازم عليكم أيضا لأنكم قائلون بنفوذ القضاء ظاهراً وهو يفضى إلى أمر شنيـع مما ذكرنا وهو كون المرأة الواحـدة بين رجلين، ومذهبنا فى غـير العـقود والفسوخ كمذهبكم فكل ما يرد علينا يرد عليكم والجواب كالجواب.

**مسألة:** إذا عرض اليمين على المنكر فنكل جـاز للقاضى أن يحكم عليه بالنكول عند أبى حنيفـة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعلى وعـثمان وابن عمر وابـن عباس وأبى موسى الأشعرى رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لايجوز الحكم بالنكول.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما روى أن امـرأة جاءت إلى عـمر رضى الله عنه فادعت على زوجـها أنه قـال لها حبلك على غاربك، فحلفه عمر بالله ما أردت الطلاق فنكل فقضى عليه بالفرقة، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه اشترى من إنسان شيئا فادعى على البائع عيباً فاختصما إلى

عثـمان رضى الله عنه فحلفه عـثمان بالله مـا بعته وبه عيب فكـتمه فنكل فقـضى عليه بالرد، وكذا نقل عن على وابن عباس وشريح رضى الله عنهم.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن النكول لايدل على صدق المدعى لاحتـمال أن يكون المدعى عليه متوقـفاً لايعرف أن دعواه صحيحة أو كاذبة، فيجب عليه التوقف فلا يدل على صدق دعواه.

**الجواب عنه:** قد ترجح جانب كـونه ناكلا أو مقراً بالامتناع عـن اليمين الواجب عليه بعد العرض.

**مسألة:** إذا تنازع الخارج وذواليـد فى الملك المطلق[1] وأقاما البينة، فبينة الخارج أولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه[2]. وعند الشافعى رحمه الله بينة ذى اليد أولى.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

الخارج أكـثر إثباتا وإظهـاراً، لأنه قد ورد ما تثـبته بينة ذى اليـد إذ اليد دليل مطلق الملك، فكان الملك ظاهراً لذى اليـد من وجه وظهـوره من وجه يمنع كون بـينة ذى اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحـالة إظهار الظاهرة، وبينة الخارج مظهرة من كل وجه، فكانت أكثر إظهاراً فكان القضاء بها واجباً لقوله ﷺ: «اقض بالظاهر».

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن بينة ذى اليد سـارت بينة الخارج فى الإثبات فـترجح بينة ذى اليـد باليد التى هى دليل الملك بالضرورة.

**الجواب عنه:** أنه لا نسلم المساواة بين البينتين فى الإثبات بل بيـنة الخارج أكثر إثباتاً لما ذكرنا فترجح على بينة ذى اليد[3].

**مسألة:** إذا أقام المدعى شـاهداً واحداً ولم يجد شـاهداً آخر فـإن القاضى لا يحلف المدعى على مـا ادعاه ولايقضى بحلفـه عند أبى حنيفـة رضى الله عنه. وقال الشـافعى

---

(١) وهو الذى لم يبين فيه سبب الملك (ز).

(٢) ومعه أحمد (ز).

(٣) ومبنى شهـادة شهود ذى اليد فى الملك المطلق كـون المدعى فى يده وتعويلهم عليها فـلا يكون مأخوذاً به عند القاضى مع قيام حجة الخارج ضد ادعاء ذى اليد (ز).

رحمه الله: يحلفه فإذا حلف يقضى له بما ادعاه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ وقوله ﷺ: «البينةح على من ادعى واليمين على من أنكر» قسم والقسمة تنافى الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين وهذا صريح فى المسألة.

**الجواب عنه:** أن هذا الحديث منقطع ذكره الترمذى والطحاوى وهما أخذا على مسلم فى تصحيحه وإن سلم صحته فهو خبر الواحد ورد على مخالفة الكتاب والسنة المشهورة، فيكون العمل بالكتاب والسنة المشهورة أولى.

# كتاب الشهادات

**مسألة:** المحدود فى القـذف لاتقبل شهادته وإن تاب عند أبى حنيـفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**ولا تقبلوا لهم شـهادة أبداً**﴾ وبعد التـوبة داخل فى الأبد، والاستـثناء بقوله تـعالى ﴿**إلا الذين تـابوا**﴾ يصـرف إلى مـا يليه وهو قـوله تعـالى: ﴿**أولئـك هم الفاسقون**﴾ أو هو منقطع بمعنى لكن كما عرف فى موضعه.

**حجة الشافعى رضى الله عنه من وجهين:**

**الأول:** قوله تعالى ﴿**وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم**﴾ والمحدود فى القذف بعد التوبة عدل فيكون مقبول الشهادة.

**الجواب عنه:** أن المراد بهذه الآية غير المحدود فى القذف جمعاً بين الدليلين.

**الثانى:** أن الكفر أقبح من القذف، والكافر إذا تاب وأسلم تقبل شهادته والمحدود إذا تاب أولى بقبول شهادته.

**الجواب عنه:** أن المانع من رد شهادة الكافر الكفر وقـد زال بالإسلام وأما المحدود فقد ردت شهادته على التأبيد جزاء على جريمته فلا تقبل شهادته وإن تاب.

**مسألة:** شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مـقبولة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله غير مقبولة.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

ما صح أن النبى ﷺ رجم يهودياً بشهادة اليهود، وما روى أن النبى ﷺ قال: «فإذا قبلوا عـقد الذمـة فلهم ما للمسـلمين وعليهم ما علـى المسلمين» وللمسلمين أن يشـهد بعضهم على بعض، فكذا أهل الذمة.

**حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:**

**أحدهما**: الكافر خائن والخائن لاتقبل شهادته لقوله ﷺ: «لا شهادة للخائن».

**الجواب عنه**: أنه خائن فى حق أهل الإسـلام فلا تقبل شهـادته عليهم لا فى حق من يوافقه فى الاعتقاد.

**ثانيها**: أن الكافر فاسق، والفاسق لا تقبـل شهادته لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾**.

**الجواب عنه**: أنه فاسق بالنسبـة إلى أهل الإسلام، أما بالنسبـة إلى أهل ملته إن كان يجتنب محظور دينه يكون عدلا إذ الكذب محظور فى الأديان كلها.

**مسألة**: لا تقبل شـهادة أحد الزوجين للآخـر عند أبى حنيفـة رضى الله عنه، وقال الشافعى رحمه الله تعالى تقبل.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «لاشـهادة لمتهم» وأحد الزوجين مـتهم فى شهادته للآخـر، وقوله ﷺ: «لاتقبل شهادة الوالد لولده ولا الزوج لزوجته».

**حجة الشافعى رحمه الله:**

مـا روى أن فاطمـة رضى الله عنهـا ادعت فـدكا بـين يدى أبى بكر رضى الله عنه واستـشهدت علياً رضى الله عنه وأم أيمن وكان بمحضـر من الصحابة ولم ينكر عليـها أحد.

**الجواب عنه**: أن أبا بكر رضى الله عنه لم يحكم بتلك الشهـادة ورد دعوى إرثها عن النبى ﷺ وقال: سـمعت النبى ﷺ يقـول: «نحن معاشـر الأنبيـاء لا نورث ما تركناه صدقة» وكان على رضى الله عنه يعلم أن شهادة الزوج لاتقـبل لكنه احترز عن إيحاشها بالامتناع، والدليل عليـه أن علياً رضى الله عنه لما ولى الخلافة لم يتـعرض لأخذ أرض فدك بل أجرى الحكم فيها على ما كان فى زمن الخلفاء قبله.

**مسألة**: تقبل فى الولادة والـبكارة والعيوب بالنسـاء فى موضع لايطلع عليـه الرجال شهادة امـرأة واحدة عند أبى حنيفـة رضى الله عنه، وقال الشافعى رحـمه الله لابد من

شهادة الأربع منهن.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لايستطيع الرجال النظر إليه» والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الأقل، وهو الواحد عند تعذر الكل.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن قول الواحدة محل التهمة فلا تقبل.

**الجواب عنه:** الموجود فى هذه الصورة ليس بشهادة، ولهذا لايشترط لفظ الشهادة، وخبر الواحد فى الديانات مقبول.

# كتاب العتاق

**مسألة:** إذا ملك الإنسان أخاه بالشراء أو الهبة وغيرهما عتق عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وكذا كل ذى رحم محرم وإن لم يكن من الولادة وعند الشافعى رحمه الله لايعتق عليه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

قوله تعالى: ﴿**وتقطعوا أرحامكم**﴾ وفى الاسترقاق قطع الرحم، وقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قال يا رسول الله: وجدت أخى يباع فى السوق فاشتريته لأعتقه قال ﷺ: «قد أعتقه الله عليك» وقد روى هذا عن عمر وابن مسعود وعطاء بن أبى رباح، وهو قول الحسن وجابر والشعبى والزهرى رضى الله عنهم.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

قوله تعالى: ﴿**لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت**﴾ وإذا اشترى أخاه فهو من كسبه فيكون ملكا له.

**الجواب عنه:** أن المراد بالآية الكريمة أن للنفس ثواب ما كسبت من الأعمال الصالحة وعليها إثم ما اكتسبت من الأعمال السيئة، ولو كان عاما فى المعنى الذى ذكره فهو قد خص عنه البعض، فإنه لو اشترى أباه أو أمه أو ابنه أو بنته يعتق عليه بالإجماع، ولا يصير ملكاً له فيخص الأخ بالحديث الذى روينا.

**مسألة:** إذا قال الإنسان لغلام لايولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رضى الله. وقال الشافعى رحمه الله لايعتق عليه، وهو قول صاحبيه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أنه لما تعذر العمل بالحقيقة وله مجاز متعين وجب العمل به إذ الأعمال أولى من الإلغاء، فصار كأنه قال هذا أخى من حين ملكته إذ البنوة ملتزم للحرية.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أنه كان العبد ملكاً له، والأصل في كل ثابت بقاؤه على ما كان، وهذا الكلام يحتمل أن يكون المراد منه على طريق الشفقة أو الإعتاق فيكون في الإعتاق شك وهو لايعارض اليقين.

**الجواب عنه:** أن قوله هذا أبني إخبار فيقتضي صدق الحرية حقيقة أو مجازًا وتعددت الحقيقة وتعين المجاز، ولا يحتمل إرادة الشفقة بصيغة الإخبار، ولهذا لو قال بصيغة النداء بأن قال يا أبني، قلنا يحتمل الإكرام والشفقة ولا يعتق.

**مسألة:** إذا أُعتق إحدى أمتيه، ثم وطيء إحداهما لاتتعين الأخرى للعتق عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله تتعين، وهو قول صاحبيه.

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:**

أن الملك قائم بالموطوءة، لأن إيقاع العتق في المنكرة والموطوءة معينة والمنكرة غيرها فكان له وطؤها فلا يجعل بياناً.

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أن الواحدة صارت حرة بإعتاقه والتي وطئها ليست بحرة إجماعا فتعينت الأخرى للعتق.

**الجواب عنه:** أن العتق لم ينزل في الواحدة قبل البيان فبقي الاحتمال في الكل.

**مسألة:** بيع المدبر المطلق لايجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله يجوز.

**حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:**

قوله ﷺ: «المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث».

**حجة الشافعي رحمه الله:**

أن المدبر مملوك فيجوز بيعه؛ أما بيان أنه مملوك فإن المدبرة يجوز وطؤها، وحل الوطء لا يكون إلا بملك النكاح أو بملك اليمين، والنكاح منتف فيتعين ملك اليمين، فإذا كان الملك باقياً جاز بيعه لقوله تعالى: **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾**.

**الجواب عنه**: سلمنا أنه مملوك لكنه انعقد سبب حريتـه فى الحال لأن الحرية تثبت بعد الموت لبطلان أهليته فتعين جعله سببـاً فى الحال فصار كأم الولد فإنها وإن كانت مملوكة جاز وطؤها ولكن لايجوز بيعها لما ذكرنا.

**مسألة**: إذا قال إنسان لأمتـه أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً ميتـاً، ثم آخر حياً عتق الحى عند أبى حنيـفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمـه الله لايعتق، وهو قول صاحبيه.

**حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:**

أنه جعل عتق المولود أولا حراً والحرية لاتصلح لا فى الحى فيـتقيد به وكأنه قال أول ولد حى تلدينه فهو حر.

**حجة الشافعى رحمه الله:**

أن الحى مولد ثان والجزاء عتق أول ولد، والـشرط ولادة أول ولد، فلا يكون الثانى شرطا عينه ولا عتق الثانى جزاء عينه.

**الجواب عنه**: أن المطلق يجوز تقييده بدلالة من جـهة المتكلم، ومن جهة سياق الكلام وقد وجدت، فإن الحرية لاتتصور إلا فى الحى فيتقيد به والله أعلم.

# خاتمـــة

وقد انتهت ترجمـة الكتاب، ولنختم بذكر بيان القضاة والعـدول والأحياء والأموات مفتقرون إلى تقليد الإمام الأعظم، والمجـتهد المقدم، أبى حنيفة - رضى الله عنه - فى عامة أحوالهم.

أما القـاضى فإنه ينعـزل عند الشافعـى - رحمه الله - بمجـرد الفسق، فيـلزمه على مذهبه عصمة القاضى عن المعاصى مـادام قاضياً وإلا ينعزل، ولم يوجد قط قاض على هذا باقيـاً على القضاء فى مذهبـه، فإذا انعزل لم تنفذ أحكامـه وتصرفاته فيـجب عليه إظهار فسقه وتجديد توليته وإلا يلزم من المفـسدة مالا يخفى، أو تقليد الإمام أبى حنيفة فإنه عنده لا ينعزل بالفسق.

وأما العدول فـلأن أبا حنيفة - رضى الله عنه - يثبت العـدالة بظاهر الإسلام، وأما الشافعى - رحـمه الله - فقد شرط اجـتناب الكبائر ظاهراً وباطناً والتزكـية كذلك وأى عدل أو قـاض لم يلم بمعصيـة؟ ولأن الشركة التـى تتعاطاها العـدول فاسدة على غـير مـذهب أبى حنيفـة، فالتنـاول منها قـادح فى العدالة، فكيـف تنعقـد عقـود المسلمين بشهـادتهم عندهم؟ والعدالة شرط فى انعـقاد النكاح عندهم فيـحتاجـون إلى تقليد أبى حنيفة - رضى الله عنه.

وأما بيـان احتياج الأمـوات، فإنهم يحتـاجون إلى مدد الأحيـاء بإهداء ثواب القراءة إليهم، وذلك لا يصل إليـهم عند غير أبـى حنيفة - رضى الله عنه - فـلا يحصل لهم الخلاص من العقوبات والوصول إلى الدرجات إلا بـتقليد الإمام أبى حنيفة - رضى الله عنه.

**وأما بيان احتياج كافة الناس فمن وجوه:**

**الأول**: أن تارك صلاة واحدة عندهـم يقتل، إما حداً وإما كـفراً، فيجب حـينئذ قتل أكثر العـالم إذ المواظبون على الصلوات أقل من التاركين فى كل وقت خصـوصاً النساء فإن أكـثرهن لم تصل فى العـمر إلا نادراً، فسكوت القـضاة عن العـامة والأزواج عن نسائهم فيه ما فيه، وفى القـول الذى يكفر تارك الصلاة يشكل بقاء الأنكحة مع تاركات

الصلاة فاقامتهن معهم فيه من العسـر ما لا يقاس عليـه، فيجب عليهم تقليد أبى حنيفة - رضى الله عنه.

**الثانى**: أن البيـاعات والمعامـلات التى تباشرها العـبيد والصـغار من الغلمان وعـامة الأحوال مشكلة عندهم، فيجب عليهم أن لا يرسلوا فى حوائجهم إلا العقلاء البالغين، وأيضاً لم يتعارف الناس البـيع بالإيجاب والقبول بل يباشرون البيـاعات بالتعاطى وذلك غير جائز عندهم.

**الثالث**: أن مذهبـهم من ترك تشديدة من الفاتحـة لا تجوز صلاته، وذلك يعـسر على أكثر العـوام فلا تجوز صلاة القراء خـلفهم ولا يجوز[1] للعامة إلا بتقلـيد أبى حنيفة - رضى الله عنه - فى جواز الصلاة بما تيسر من القرآن.

**الرابع**: أنه يشتـرط عندهم قرآن النية باللسان والـقلب، ولم يمكن ذلك لمثل الجنيد[2] وأبى يزيد[3] فى العمر إلا نادراً.

**الخامس**: أن شـرط الخروج عن عـهدة الزكـاة أن تفـرق إلى ثلاثة من كل صنف من الأصناف الثمانية المذكورة فى قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء الآية**﴾ ولم يتفق ذلك لأحد فى العمر.

**السادس**: أن النفقة عندهم على الموسر مدان، وعلى المعسر مد، ولم يتفق ذلك على مذهبهم لأحد منهم.

**السابع**: أن الحـمـامـات التى تسـخن بالنجـاسـات، والأقـراص التى تخـز بالزبل، والفخارات التى تعجن بالأرواث كلها مشكلة على مذهبهم.

**الثامن**: أن بيع الروث والجلة لا يجوز عندهم مع أنهم يباشرونه.

**التاسع**: أن الملبوسـات التى يتناولها الجمهـور من السنجاب والسمور والقـاقم وسائر أصنافها غير طاهرة عندهم، لأن شعر الميتة نجسة عندهم.

---

(١) يجوز بالياء آخر الحروف المضمونة بدل لمثاة من فوق. أحمد خيرى.

(٢) هو شيخ طائفة الصوفية أبو القاسم الجنيـد المتوفى فى بغداد سنة ٢٠٨، وقيل: سنة ٢٩٧ وقبره معروف فى بغداد إلى وقتنا هذا - رضى الله عنه - أحمد خيرى.

(٣) هو الزاهد المشهـور - طيفور بن عـيسى ويعرف أبى يزيد البـسطامى نسبة إلى (بسطام) - بفـتح الموحدة وكشرها - بلدة بين خراسان والعـراق أصله منها، ووفاته بها سنة ٢٦١، وقيل سنة ٢٣٤ - ا هـ - عن ترجمته من مؤلفى «إزالة الشبهات» ص ٢٢٤ نسختى رقم ٥٠ تصوف تحت الطبع الآن، أحمد خيرى.

العاشر: أن بيع الباقلاء والفول الأخضر والجوز واللوز فى قشورها مشكل عندهم مع أنهم لا يحترزون عن أمثالها، وهذه قطرة من بحــار المسائل التى يحتاج الناس إلى تقليد الإمام أبى حنيفة - رضى الله عنه - فيها تركناها مخافة التطويل، فالناس كلهم كما قال الشافعى عيال على أبى حنيفة فى الفقه فيكون تقليده أدفع للحرج عنهم، والله أعلم[1].

(١) انتهى الفقيــر إليه سبحانه محــمد زاهد الكوثرى من النظر فى الكتاب بقدر ما تيــسر فى ٢٥ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ هـ غـفر الله لى وللمصنف وللمصــحح والمنفق على نسخه ونشـره وسائر المسلمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. . والحمد لله رب العالمين.

## تتمـــة

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وقع الفـراغ من تعليقـها ضـحوة الاثنين العـاشر من شـعبـان سنة تسع وخمـسين وسبعمائة هـ.

* * *

وكان الفراغ من نسخهـا يوم الأحد الموافق ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٦ من هجرة من له العز والشرف ﷺ، على يد أفقر العباد إلى الله محمد نور بن عبد الله الأندونسى (عفا الله عنه آمين).

نقلت هذه النسخة عن الأصـل المحفوظ بمكتبة شيخ الإسـلام عارف حكمت بالمدينة المنورة تحت رقم ١٦٠ (فقه حـنفى) ووصلتنى بالبريد المسجل يوم الخمـيس ٢٤ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف.

تنبيه: الأصل المحـفـوظ فى عـارف حكمت تحت رقم (١٦٠) فـقـه حنفى يقع فى (١٢٢) ورقة وفى أول الورقة رقم ١٢٣ بيان سبعة عشـر موضعاً لا يجوز الوقف عليها فى القرآن الكريم؛ وبعد ذلك ورقة بيضاء فى آخر الكتاب.

والنسخة بخط يقرأ ومضبوطة بالشـكل - واسم الكتاب (الغرة) بالمعجمة فراء - ولا يمكن أن يكون (العزة) بالمهملة فزاى - لأن النقطة فوق الغين وعليها ضمة، والراء عليها شدة وفتحة بدون نقطة، لأن النقطة فوق الغين تماماً كما مر.

وبآخر الأصل أنه منقول من خط المصنف... أحمد خيرى.

# ترجمة المؤلف

هو سراج الدين أبو حفص عمر بن إسحق بن أحمد الهندى الغزنوى - ترجم له اللكنوى المتوفى سنة ١٣٠٤ - فى الفوائد البهية ص ١٤٨ نسختى رقم ١٧٠ تاريخ، فقال: كان إماماً علامة نظاراً، فارساً فى البحث مفرط الذكاء عديم النظير، له التصانيف التى سارت بها الركبان منها: شرح الهداية المسمى بالتوشيح، والشامل فى الفقه، وزبدة الأحكام فى اختلاف الأئمة الأعلام، وشرح بديع الأصول، وشرح المغنى، والعزة[١] المنيفة فى ترجيح مذهب أبى حنيفة، وشرح الزيادات، وشرح الجامعين ولم يكملهما، وشرح تائية ابن الفارض، وكتاب فى الخلاف، وكتاب فى التصوف.

أخذ الفقه عن الإمام الزاهد وجيه الدين الدهلوى أحد الأئمة بدهلى إمام فاضل متبحر فى العلوم، وعن شمس الدين الخطيب الدولى نسبته إلى دول ناحية بين الرى وطبرستان، وعن سراج الدين الثقفى ملك العلماء بدهلى وركن الدين البداونى وهم من أعزة تلامذة أبى القاسم التنوخى تلميذ حميد الدين الضرير.

ومات سنة ٧٩٣ ثلاث وتسعين وسبعمائة، قال الجامع أى اللكنوى: مر ضبط الغزنوى[٢] فى ترجمة أحمد بن محمد الغزنوى؛ قد أرخ صاحب كشف الظنون المتوفى سنة ١٠٦٧ وفاته عند ذكر: شرح البديع، وشرح التائية، وزبدة الأحكام والشامل، وشرح الجامع الكبير، وشرح الزيادات، وشرح الهداية وغيرها، أنه توفى سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة، وكذا أرخه السيوطى المتوفى سنة ٩١١ حيث قال فى حسن المحاضرة: السراج الهندى عمر بن إسحق بن أحمد الغزنوى قاضى القضاة بالديار المصرية، تفقه على الوجيه الرازى، والسراج الثقفى، وصنف شرح الهداية، والشامل فى الفروع، وشرح البديع، وشرح المغني، وشرح التائية وغير ذلك. ومات سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة.

---

(١) هكذا ورد (المعزة) بالميم والعين المهملة والزاى وذكره أستاذنا الكوثرى فى إحقاق الحق (العزة) بالعين المهملة والزاى وبدون ميم، أحمد خيرى.

(٢) وضبطها هو بفتح الغين المعجمة وسكون الزاى المعجمة ثم نون مفتوحة نسبة إلى (غزنة) من بلاد مملكة (الأفغان) الآن، أحمد خيرى.

وذكر القارى فى تصانيفه: شرح المنار، وشرح المختار ولوائح الأنوار، فى الرد على من أنكر من العارفين لطائف الأسرار، وعدة الناسك فى المناسك، وشرح عقيدة

الطحاوى، واللوامع فى شرح جمع الجوامع، وغير ذلك؛ وذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة، اهـ.

ويقول أحمد خيرى: إن ابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ ترجم له فى الدرر الكامنة ترجمة رقم ٣٦٦، ص١٥٤ - ١٥٥، ج٣، من نسختى رقم ٢١٤ تاريخ، فذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة: ووفاته سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة فى سابع شهر رجب ومدحه، ومع ذلك لم يسلم من بعض غمزه على عادته مع الأحناف.

ومع ذلك يتضح أن وفاته سنة ٧٧٣ وأن ذكر التسعين سبق قلم، وقد أيد ذلك مولانا الكوثرى فى مؤلفه إحقاق الحق ص٤ نسختى رقم ٢٦ أصول فذكر أن وفاته كانت بمصر سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة رحمه الله تعالى ورضى عنه.

# ترجمة صرغتمش

هو صرغتمش الناصرى، جلبه ابن الصواف التاجر سنة بضع وثلاثين، فاشتراه الناصر المتوفى سنة ٧٤١.

ترجم له ابن حجر، فى الدرر - ج - ٢ ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

وترجم له الأستاذ حسن عبد الوهاب فى مؤلفه تاريخ المساجد الأثرية -ج-١ ص١٦٠، نسختى رقم ٣٠٠ تاريخ، فقال: سيف الدين صرغتمش الناصرى من مماليك الناصر محمد بن قلاوون اشتراه سنة بضع وثلاثين وسبعمائة بثمن كبير وعينه جمداراً[١]، وفى دولة الملك المظفر حاجى بن محمد بن قلاوون المتوفى سنة ٧٤٨ بدأ نجمه يتلألأ وظل يترقى حق عين أميراً للطلبخاناه، وفى سنة ٧٥٢ رقى إلى رأس نوبة كبير[٢] وأعطى سلطة كبيرة، ثم زاد نفوذه فى دولة الصالح صالح المتوفى سنة ٧٦٢ وانفرد بتدبير شؤون الدولة بعد الأمير شيخو المتوفى سنة ٧٥٨ ولما عاد السلطان حسن المتوفى سنة ٧٦٢ إلى ملك مصر ورأى تدخله وعظم نفوذه وتصرفه فى شؤون الدولة قبض عليه فى ٢٠ رمضان سنة ٧٥٩ وحبسه بالإسكندرية وبها مات فى شهر ذى الحجة سنة ٧٥٩ تسع وخمسين وسبعمائة، ثم نقلت جثته إلى قبة مدرسته[٣] بشارع الخضيرى بمصر، وكان أميراً حازماً اشتغل بالعلم وتفقه على مذهب الإمام أبى حنيفة وكان يناصر ويقرب علماء مذهبه ويجلهم إجلالا زائداً.

---

(١) جام دار مركب من كلمتين جام: أى مرآة، ودار: أى حامل فهو الذى يحمل المرآة أمام الملك، ويتولى خدمته حينما يلبس نقلا عن هامش تاريخ المساجد الأثرية.

(٢) رأس نوبة لقب لمن يتولى رياسة الملك. نقلا عن المساجد الأثرية جزء ١ ص ١٦٠ نسختى ٣٠٠ تاريخ. أحمد خيرى.

(٣) بنى مدرسته هذه لقوام الدين الإتقانى. أحمد خيرى.

## ترجمة الرازى

هو فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى الرازى الشافعى المعروف بابن خطيب الرى ولد سنة ٥٤٣ ثلاث وأربعين، وقيل: أربع وأربعين وخمسمائة، وتوفى يوم الأثنين عيد فطر سنة ٦٠٦ ست وستمائة فى هراة. ترجم له السبكى المتوفى سنة ٧٧١ فى الطبقات -ج-٥ص٣٣-٤٠. وذكر تصانيفه فى ص٣٥، ومنها تفسيره الكبير المطبوع المشهور، ومن أخطائه تفسيره لآية الولاء فى سورة المائدة تفسيراً أوجب ردى عليه فى مؤلفى (القول الجلى) عندى برقم ٧٠ سيرة، والله يغفر له.

## ترجمة بهاء الدين

هو بهاء الدين حاكم غزنه، وما والاها من ملوك باميان من الغوريه الهياطلة كانت وفاته سنة ٦٠٢ وكان له ميل إلى العلماء، وكان الرازي من خواص أصحابه وباسمه ألف (الطريقة البهائية) وانقرضت هذه الدويلة بيد خوارزم شاه المتوفى سنة ٦١٧ كما انقرضت دولة خوارزم شاه بيد المغل، فسبحان من يزيل ولا يزول وترجمته فى (كامل بن الأثير)؛ (جامع الدول) وغيرهما.

هو: بهاء الدين سام بن شمس الدين محمد بن مسعود، وترجمته فى ابن الأثير ج١٢ ص٩٠-٩١ فى حوادث سنة ٦٠٢ ثنتين وستمائة.

وكتب بخطه أحمد خيرى مصلياً ومسلما ومحوقلا ومحسبلا ومهللا ومكبرا وحامدا، وفرغ فى يوم الثلاثاء ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ستة وستين وثلثمائة وألف من هجرة من له العز والشرف.

# الفهـــرس

الموضوع | الصفحة

| الموضــــوع | الصفحة |
|---|---|

كتاب الزكاة:



كتاب الصوم:

| الموضـــوع | الصفحة |
| --- | --- |

**كتاب الحج:**



**كتاب البيع:**

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|

**كتاب الإقرار:**



**كتاب الغصب:**



**كتاب الشفعة:**



**كتاب الإجارة:**



**كتاب المأذون:**

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |



**كتاب الطلاق:**

الموضـــــوع الصفحة



كتاب الحدود:

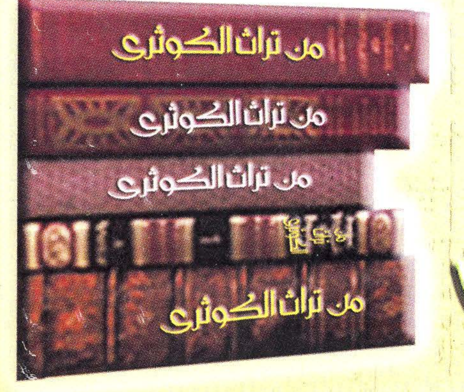


كتاب السرقة:

| الموضـــوع | الصفحة |
| --- | --- |

الموضـــــوع | الصفحة


من تراث الكوثري


من تراث الكوثري
من تراث الكوثري
من تراث الكوثري
من تراث الكوثري